Die Haftung der Sach- und Rechtsfrüchte sowie des Zubehörs für die Grundpfandrechte.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Schuldt
aus Flensburg

Tag der mündlichen Prüfung: 3. Juli 1936.

Erlangen 1936

Druck von Karl Müller in Erlangen.

1936/337

Referent: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Dr. B. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

A. Einführung. Aufgabe und Methodik der Arbeit 5

B. Das Grundpfandrecht, seine rechtliche Natur 6

C. Die Früchte und das Zubehör 7

I. Begriff der Früchte 7

a) Die Sachfrüchte 7

1. Erzeugnisse 7

2. Ausbeute 8

3. mittelbare Sachfrüchte 9

b) Die Rechtsfrüchte 9

II. Begriff des Zubehörs 10

D. Die Haftung 14

I. Die Gegenstände für die das Grundstück haftet . . . 14

II. Die Gegenstände mit denen für die Grundpfandrechte gehaftet wird 16

a) Der Hypothekengegenstand 16

1. Das Grundstück 16

2. Die Ausnahme des § 810 ZPO 19

b) Der Pfandverband, Allgemeines 22

1. Die vom Grundstück getrennten unmittelbaren Sachfrüchte 23

2. Die mittelbaren Sachfrüchte 24

3. Das Zubehör 28

4. Die wiederkehrenden Leistungen, Versicherungsforderungen und zugeschriebenen Grundstücke . 32

E. Die Enthaftung 38

I. der unmittelbaren Sachfrüchte 38

a) durch Übergang des Eigentums an einen Dritten . . 38

b) durch Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vor der Beschlagnahme . 45

II. des Zubehörs durch Aufhebung der Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft 47

III. der unmittelbaren Sachfrüchte und des Zubehörs . . . 48
a) Durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung . . . 48
b) Im Falle des § 1121 Abs. I BGB. 49
c) Im Falle des § 1121 Abs. II Satz 1 BGB. 57
d) Im Falle des § 1121 Abs. II Satz 2 BGB. 58
IV. der mittelbaren Sachfrüchte 60
a) Im Falle des § 1123 Abs. II BGB. durch Zeitablauf . 60
b) Im Falle des § 1124 BGB. durch Verfügung 62
c) Im Falle des § 1125 BGB. durch Aufrechnung . . . 67
V. Der wiederkehrenden Leistungen, zugeschriebenen Grundstücke und Versicherungsforderungen 67
F. Das Verfahren 72
a) Allgemeines — Beschlagnahme 72
b) Umfang der Beschlagnahme, Zubehör 76
c) Hypothek an beweglichen Sachen 78

A. Einführung.

Aufgabe vorliegender Arbeit ist es, darzustellen, welche Gegenstände außer dem Grundstück selbst für die Grundpfandrechte haften. Am eingehendsten waren dabei die unmittelbaren und mittelbaren Sachfrüchte sowie das Zubehör zu behandeln.

Keine wissenschaftliche Arbeit ist möglich ohne klaren Plan und genau umrissene Begriffe. Deshalb müssen diese auch am Anfang unserer Abhandlung erläutert werden. Nach einer kurzen Erörterung der rechtlichen Natur des Grundpfandrechts folgt eine Klärung der Begriffe Frucht und Zubehör. Sodann führt uns die Erörterung des Wesens der Haftung im allgemeinen zum Hauptgegenstand unserer Untersuchung, der Haftung von Frucht und Zubehör, sowie ihrer Enthaftung im einzelnen.

Die Existenz von Ansprüchen allein genügt dem Verkehr nicht; aus diesem Grunde war zum Schluß eine Darstellung der Durchsetzung der Rechte des Hypothekars und einzelner Sonderfragen daraus unbedingt erforderlich.

B. Das Grundpfandrecht.

Pfandrechte sind Sicherungs- und Verwertungsrechte. Der Gläubiger soll die Gewißheit haben, daß seine Forderung Befriedigung findet. Sie wird erlangt durch wirtschaftliche Verwertung der Pfandsache in einem genau normierten Verfahren. Das Pfandrecht wirkt gegen jedermann, also dinglich; dadurch unterscheidet es sich von rein obligatorischen Verwertungsrechten[1]). Weil die Sicherung eines anderen Rechts, einer Forderung, bezweckt wird, kann das Pfandrecht nur solange bestehen, wie die gefährdete Forderung selbst. Pfandrechte sind mithin angelehnter Natur, akzessorisch. Diese Folgerung ist dem Grundsatz nach im BGB auch durchgeführt für Hypotheken und Pfandrechte an beweglichen Sachen und Rechten. Eine Durchbrechung hierin tritt dadurch ein, daß dingliche Rechte an eigener Sache nicht untergehen. Für das Mobiliarpfandrecht stellt der § 1156 Abs. II BGB die Ausnahme dahin fest, daß Pfandrechte als nicht erloschen gelten, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse an ihrem Fortbestehen hat[2]). Im Liegenschaftsrecht ist die Abweichung durch § 889 BGB scheinbar Regel geworden: Ein Recht an einem fremden Grundstück geht nicht dadurch unter, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt. Abgesehen hiervon gibt es auch Pfandrechte nicht angelehnter Natur[3]).

---

1) Von solch obligatorischen Verwertungsrechten ähneln dem Pfandrecht am meisten das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 371 HGB sowie das Recht des Besitzers gegenüber Eigentümer und früherem Besitzer auf Ersatz von Verwendungen, §§ 1003, 1007 BGB.

2) Auf das Pfandrecht an Rechten finden im allgemeinen die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen Anwendung, § 1273 Abs. II BGB. Einen Fall des Nichterlöschens nach § 1256 BGB gibt Wolff, Sachenrecht, 1932, § 176 Anm. 28.

3) Grundschuld und Rentenschuld; Hypotheken bei denen die Voraussetzungen des § 889 BGB zutreffen, hören auf, Hypotheken zu sein; sie werden zur Grundschuld: § 1163 BGB.

Für die Begründung von Sachenrechten verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch stets Einigung und einen äußerlich erkennbaren Vollzugsakt. Im Mobiliarrecht stellt sich dieser dar als Sachübergabe, als Verschaffung des Besitzes[4]); im Liegenschaftsrecht tritt an dessen Stelle der Bucheintrag[5]).

C. Die Früchte und das Zubehör.

I. Begriff der Früchte.

a) Die Sachfrüchte.

Nach § 99 Abs. I BGB sind Früchte einer Sache die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Das sind die sogen. unmittelbaren Sachfrüchte im Gegensatz zu den im § 99 Abs. II behandelten mittelbaren Sachfrüchten. Bei den unmittelbaren Sachfrüchten unterscheidet das Gesetz wieder Erzeugnisse der Sache und sonstige Ausbeute.

1. Erzeugnisse.

Erzeugnis der Sache ist schlechthin alles, was aus der Sache gewonnen wird, ohne daß diese an Substanz einbüßen darf. Bei einem Acker beispielsweise wären es die darauf wachsenden Bodenerträgnisse, wie Getreide, Rüben, Kohl usw., bei einem Waldgrundstück die Bäume[6]), bei einer Kuh

---

4) Ausnahmen vom Erfordernis der Übergabe stellen die §§ 930, 929 Abs. II, 931, 926 BGB; § 7 Depotgesetz v. 5. 7. 1896, § 474 HGB dar, die sogen. Traditionssurrogate.

5) Im BGB erscheint das Grundpfandrecht als Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld. Die Hypothek ist gemäß § 1113 BGB eine Grundstücksbelastung in der Art, daß an den Begünstigten zur Befriedigung wegen einer Forderung eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist. Die Hypothek ist ein Verwertungsrecht. Sie kommt vor als Verkehrshypothek mit und ohne Brief, § 1116 BGB, und als Sicherungshypothek. Besondere Abarten dieser sind die Maximalhypothek und die Zwangshypothek. — Die Grundschuld die keine Forderung voraussetzt, ist ebenfalls Verwertungsrecht, jedoch nicht angelehntes, § 1191 BGB. Soweit das Fehlen einer Forderung nicht ein Anderes ergibt, finden auf die Grundschuld die Vorschriften für die Hypothek Anwendung. Die Rentenschuld unterscheidet sich von der Grundschuld nur darin, daß statt einer einmaligen Kapitalsumme regelmäßig wiederkehrende Raten (Renten) zu leisten sind (Rentenschuld).

6) RG 80/232.

die Milch, einem Schaf die Wolle. Es kommt weder darauf an, ob die Erträgnisse der Bestimmung der Sache gemäß noch ob sie in ordnungsgemäßiger Wirtschaft gewonnen sind. Die Vorschrift über die Bestimmungsmäßigkeit im Abs. I des § 99 BGB bezieht sich nur auf die sonstige Ausbeute. Da das Gesetz nichts darüber enthält, daß die Früchte im Verlauf einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gezogen werden müssen, fällt auch im Raubbau Gewonnenes unter § 99 Abs. I BGB. Die Vorschriften über die ordnungsgemäße Wirtschaft finden sich als obligatorische Verpflichtung bei den einzelnen in Frage kommenden Rechtsvorschriften, so bei der Pacht, § 581 BGB, beim Nießbrauch, § 1030 BGB, im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer, § 993 BGB, und zwischen Vorerben und Nacherben, § 2133 BGB[7]).

b) Ausbeute.

Den Zusatz, daß die „Früchte" auch die „sonstige Ausbeute" mitumfassen, hat der Gesetzgeber hinzufügen müssen, um Erträgnisse wie Steine eines Steinbruches oder Kohlen einer Grube zu erfassen, da diese nicht unter den Begriff „Erzeugnisse" im eigentlichen Sinne fallen. Auch die sonstige Ausbeute braucht nicht im Wege einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gezogen zu sein. Doch wird verlangt, daß die Ausbeute der Sachbestimmung gemäß gewonnen wird.

Was ist aber Bestimmung der Sache und nach welchen Grundsätzen geschieht sie?

Sicher ist, daß der Eigentümer selbst nur im beschränkten Umfange zur Bestimmung der Sache mitwirkt, weit wichtiger ist die Verkehrsanschauung. Enthält z. B. ein Grundstück mehrere Arten von Bodenschätzen, so ergibt sich die Bestimmungsgemäßheit daraus, welches Material von dem Eigentümer zuerst geborgen wird. Nach gewisser Zeit kann er die Bestimmung ändern. Entscheidend neben seinem Willen ist die Verkehrssitte. Werden aus einem Grundstück beispielsweise außer Steinen auch Feldfrüchte gewonnen, so ist trotz entgegenstehender Ansicht des Eigentümers

7) Über die bei Dernburg, Bürgerliches Recht III, § 8 II dargelegte Ansicht, wonach z. B. Getreide nicht Frucht des Ackers, sondern des Getreidekornes darstellt, ist man längst hinweggegangen. Die Einstellung des BGB ist hier nicht botanisch oder physikalisch, sondern wirtschaftlich.

diese Nutzung des Grundstücks nicht bestimmungswidrig, auch wenn seinem Willen nach die Gewinnung von Steinen die hauptsächlichste Bestimmung des Grundstücks ist. Zutreffend sagt Reichel[8]) „die Bestimmung der Sache ergibt sich im Einzel- und Zweifelsfall in Anschmiegung an die Natur der Sache nach der im Wechselverkehr der Volkswirtschaft sich bildenden Verkehrsanschauung." In unserem Beispiel ist nach der Verkehrsanschauung sowohl das Getreide als auch das betreffende Mineral bestimmungsgemäß.

c. Unter den Begriff der Sachfrüchte fallen lediglich noch die sogen. mittelbaren Sachfrüchte im Sinne des § 99 Abs. III BGB: „Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt". Vermietet z. B. jemand eine Dreschmaschine, so sind die Mieteinnahmen Erträge im Sinne des Abs. III, also mittelbare Sachfrüchte. Das hier geforderte Rechtsverhältnis wäre die Miete. Das Gleiche würde für die Erträge der Sache auf Grund anderer Rechtsverhältnisse, wie z. B. der Pacht für den Verpächter gelten. Aber nicht nur obligatorische Rechtsverhältnisse kommen in Frage, sondern auch dingliche, wie Erbbaurecht, Grunddienstbarkeit oder Nießbrauch, sofern sie gegen Entgelt bestellt worden sind. Für die Haftung kommt den mittelbaren Sachfrüchten erhebliche Bedeutung zu.

Rechtsfrüchte.

Weiterhin ist noch der Begriff der Rechtsfrüchte zu erläutern. „Früchte eines Rechts sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Recht auf die Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bestandteile", § 99 Abs. II BGB. Rechtsfrüchte sind somit das Einkommen aus Rechten an Sachen, vor allem die Nutzungen der Pächter, der Nießbraucher usf.[9]). So ist das geerntete Getreide die Rechtsfrucht des Pächters aus dem Pachtvertrage. Da die Rechtsfrüchte Erträgnisse aus dem Eigentum eines anderen als des Fruchtziehungsberechtigten sind, ist hier zum Schutze des Eigentümers bestimmt, daß nur das als Ertrag des Rechts anzu-

8) In Jher. Jahrb. Bd. 42, S. 275, „Der Begriff der Frucht im BGB".

9) Staudinger, zu § 99, 5b.

sehen ist, was seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird. Im übrigen gilt hinsichtlich der Bestimmungsgemäßheit das oben S. 8 über die „sonstige Ausbeute" Gesagte. Genau betrachtet ist die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht exakt, da Rechte wieder nur Rechte hervorbringen können, nämlich das Aneignungsrecht.

Genau wie die Sachfrüchte, zerfallen auch die Rechtsfrüchte in unmittelbare und mittelbare Rechtsfrüchte. Hinsichtlich der unmittelbaren Rechtsfrüchte kann auf die Ausführungen über die unmittelbaren Sachfrüchte verwiesen werden mit Ausnahme der oben erwähnten Bestimmungsgemäßheit. Als mittelbare Rechtsfrüchte wären die aus einem Rechtsverhältnis zwischen dem Fruchtziehungsberechtigten und einem Dritten gezogenen Nutzungen zu nennen, wie z. B. der Pachtzins aus einer Unterverpachtung. Für die Frage der Haftung sind die Rechtsfrüchte im allgemeinen von geringer Bedeutung. Allein beim Erbbaurecht sind die Rechtsfrüchte für die Haftung wichtig.

II. Das Zubehör.

Nach § 97 BGB sind Zubehör bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird. Der Hauptunterschied zwischen Zubehör und Bestandteil ist der, daß es sich bei jenen um eine selbständige Sache handelt. Ein wesentlicher Bestandteil kann von der Hauptsache nicht getrennt werden, ohne daß er zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, wie z. B. der Griff an einer Tür. Die Zerstörung ist dabei nicht als eine tatsächliche, sondern als eine wirtschaftliche zu verstehen[10]). Der Türgriff ist zwar eine selbständige Sache, aber ohne an irgendeiner Tür angebracht zu sein, hat er keine wirtschaft-Bedeutung. Beim Zubehör ist das nicht der Fall. Das Zubehörstück kann auch allein seinen Zweck erfüllen, ist nur zu einer anderen Sache in eine wirtschaftliche und räumliche

10) Staudinger zu § 93, 2 III.

Beziehung getreten, wie z. B. eine Dreschmaschine. Wird die Maschine vom Landgut, dem sie bisher gedient hat, entfernt, so stellt sie weiter eine selbständige Sache dar, die auch ihren eigenartigen wirtschaftlichen Wert hat; sie kann jederzeit wieder zum Dreschen verwandt werden, so als Mietmaschine. Es sind mithin, der Definition des Reichsgerichts entsprechend[11]), als Bestandteile einer Sache die körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur aus eine Einheit bilden oder durch Vereinigung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine wirtschaftliche Sache, erscheinen, wogegen Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben und nur in einem der gewählten Bestimmung entsprechenden Verhältnis zu der Hauptsache stehen. Der Gesetzgeber hat, im Gegensatz zum früheren Recht, wo noch die sogen. gewillkürte Pertinenz Platz fand[12]), den Begriff des Zubehörs aus wirtschaftlichen Gründen geschaffen. Es sollen nicht Sachen, die einem einheitlichen Zwecke dienen, aus ihrem Zusammenhang herausgerissen werden. Somit bestimmt sich die Zubehöreigenschaft nach objektiven Merkmalen[13]).

Der Tatsache, daß ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Hauptsache und den Zubehörstücken bestehen muß, entspringen einige notwendige Folgerungen: Nach § 314 BGB erstreckt sich die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auch auf das Zubehör; gleiche Vorschriften stellt das Gesetz für den Wieder-

---

11) RG 63/173.

12) Im Bayerischen Liegenschaftsrecht konnte z. B. durch Parteiwillen eine Sache als Zubehör bestimmt und ins Hypothekenbuch eingetragen werden; siehe hierzu: Regelsberger a. a. O. § 47. Allerdings wurde auch hier ein gewisser Zusammenhang mit der Hauptsache gefordert. Das Gemeine Recht stand dagegen schon, dem röm. Recht folgend, auf dem heutigen Standpunkt. In einer Entscheidung v. 4. 5. 1886 tritt das RG Bd. 15, S. 216, der auf württembergischem Recht fußenden Ansicht Wächters, Württ. Priv. Recht, Bd. 2 S. 257 entgegen. Diese Ansicht widerstreite auch der Auffassung des röm. Rechts, welches deutlich zu erkennen gebe, daß nur ein natürliches Verhältnis und nicht die Willkür der Parteien die rechtl. Beziehungen von einer Hauptsache und ihrem Zubehör erzeugen solle.

13) Regelsberger, Pand. Leipzig 1893 I. Bd. § 102 III C, S. 388.

kauf, § 498 BGB, und das Vermächtnis, § 2164 BGB, auf. Im § 926 BGB wird die Wirkung des Verfügungsgeschäfts im Zweifel auch auf das Zubehör ausgedehnt.

Es wäre weiter die Frage zu beantworten, was unter dem Begriff „wirtschaftlicher Zweck" zu verstehen ist, dem das Zubehör der Hauptsache dienen muß. Nur wenn die Sache durch ihre körperliche Beschaffenheit darauf eingerichtet ist, in einer bestimmten, begrenzten Art wirtschaftlich benutzt zu werden, ist ein solcher Zweck erreicht[14]). Dabei ist ein jedes der Zweckbestimmung entsprechende Benutzen, mit dem das Zubehör der Hauptsache dient, zu verstehen[15]), z. B. Kohlen für ein Fabrikgrundstück[16]).

Für den „wirtschaftlichen Zweck" gibt der Gesetzgeber in § 98 BGB eine größere Anzahl von Beispielen. In Ziff. 1 sind dem wirtschaftlichen Zweck eines Gebäudes fördernde Sachen aufgezählt, während Ziffer 2 die einem Landgute dienende Gegenstände zusammenstellt. In allen diesen Fällen müssen aber die Voraussetzungen des § 97 BGB vorliegen[17]). § 98 BGB beschränkt die Zubehörstücke nicht auf die dort aufgeführte Anzahl von Sachen, sondern gerade deren Zubehöreigenschaft soll außer Zweifel gestellt werden[18]).

Gemäß Abs. 1 des § 97 BGB müssen die Sachen, die der Hauptsache dienen, zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis stehen. Diese Vorschrift ist nicht dahin auszulegen, daß die Sachen nur dann Zubehör sein können, wenn sie sich unmittelbar bei der Hauptsache befinden. Das würde die Zubehöreigenschaft sehr vieler Sachen auflösen, die trotz ihrer räumlichen Entferntheit der Hauptsache dienen. In diesem Zusammenhang bejahte auch das Reichsgericht[19]) die Frage, ob Gondeln, die der Eigentümer eines Restaurationsgrundstücks zum Gebrauche der Besucher auf einem See bereit hält, der nicht unmittelbar bei dem Grundstück liegt, Zubehör dieses Grundstücks seien. Es komme nämlich hauptsächlich auf

14) RGRK zu § 97 Anm. 4.
15) RG 47/199.
16) RG 77/40.
17) RG 63/418.
18) RG 66/358; 77/38.
19) RG 47/197, insbes. 200.

den wirtschaftlichen Zusammenhang an. Aus dem gleichen Grunde werden auch Fernleitungen eines Elektrizitätswerkes, die über fremde Grundstücke zu anderen Ortschaften der Umgebung führen, als Zubehör angesehen[20]).

Ferner wird die Zubehöreigenschaft nur dann begründet, wenn die Benutzung der Sache nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt. Es kommt hier hauptsächlich auf den Willen des Benutzers an, ob er die Sache länger oder nur einen eng bemessenen Zeitraum zu der Hauptsache in Beziehung bringen will. Jedoch kann eine seinem anfänglichen Willen entgegenstehende Handlung die Zubehöreigenschaft beeinflussen. Beabsichtigt z. B. der Eigentümer der Hauptsache das Zubehörstück dauernd zu benutzen, so wird die Zubehöreigenschaft dann aufgehoben, wenn er sich nicht selber der Sache bedient, sondern sie einem anderen zum Gebrauche überläßt. Schafft er sich dagegen eine Sache zu Reservezwecken an, um sie bei Gelegenheit zu verwenden, so ist auch sie schon vor dem tatsächlichen Gebrauch Zubehör. Die Benutzung liegt hier in der Bereithaltung für den eintretenden Bedarfsfall. Weiter hebt eine vorübergehende Trennung von der Hauptsache die Zubehöreigenschaft nicht auf, vielmehr geschieht es nur dann, wenn das Zubehör entweder durch Aufgabe der Selbständigkeit zum Bestandteil wird oder wenn der Eigentümer der Hauptsache seine Benutzung endgültig aufgibt[21]). Wird eine Fabrik z. B. nur einstweilen stillgelegt, so hören die Werkzeuge nicht auf Zubehör zu sein, wenn die Absicht und Möglichkeit der Wiederaufnahme des Betriebs besteht[22]).

Zuletzt wäre noch anzuführen, daß eine Sache dann nicht Zubehör ist, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird, § 97 Abs. I Satz 2 BGB. Die im Verkehr bestehende „Verkehrsanschauung" kann allerdings nicht durch die Auffassung einzelner Personen begründet werden, vielmehr entsteht eine solche Auffassung erst aus Lebens- und Geschäftsgewohnheiten, die sich für ein bestimmtes Rechtsgebiet gebildet haben[23]).

Der Verkehrsanschauung steht über zwei Fragen die Ent-

20) RG 87/48.
21) RGRK zu § 97 Anm. 13.
22) JW 1907, S. 129; RG in Gruch. Bd. 53, Nr. 48.
23) RG 77/244.

scheidung zu. Zunächst wird nach ihr bestimmt, ob eine Sache überhaupt Zubehör ist, ob also die Voraussetzungen des § 97 BGB vorliegen. Es könnte zweifelhaft sein, ob eine von zwei Sachen die Hauptsache ist. Wenn beide Sachen einem gemeinschaftlichen Zweck dienen, ohne daß nach der Verkehrsanschauung eine die Hauptsache bildet, fehlt auch das Zubehörverhältnis. Beispiel: Messer und Gabel, Schachbrett und Schachfiguren[24]).

Liegen an sich die Voraussetzungen für die Anwendung des § 97 BGB vor, so kann eine entgegenstehende Verkehrsanschauung die Anwendung hindern. Nach den Protokollen über die 2. Lesung[25]) ist die Verkehrssitte ein geeignetes Moment, um zu ermitteln, ob eine Sache dauernden wirtschaftlichen Zwecken einer anderen Sache zu dienen bestimmt ist. Gelangt man dazu, dies an der Hand der Verkehrssitte zu bejahen, so kann es nicht mehr darauf ankommen, ob die Verkehrssitte im einzelnen Falle die Zubehöreigenschaft verneint. Diese Ansicht zeigt, daß es dem Gesetzgeber darum zu tun war, der Verkehrsanschauung gerecht zu werden, auch wenn im „einzelnen Fall" eine andere Ansicht vorherrscht. Es können somit in verschiedenen Gegenden Deutschlands auch verschiedene Verkehrssitten herrschen und dementsprechend andere Ansichten über die Zubehöreigenschaft derselben Sache bestehen, wie z. B. Beleuchtungskörper z. T. als Zubehör, z. T. als selbständige Sache angesehen werden. In Westfalen z. B. sind Öfen kein Zubehör.

D. Die Haftung.

I. Die Gegenstände, für die das Grundstück haftet.

Neben der Forderung, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt wurde, § 1113 BGB, haftet das Grundstück auch noch für Nebenleistungen, deren wichtigste die Zinsen sind. Gemäß § 1115 BGB muß bei der Eintragung der Hypothek, falls die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Es handelt sich hier um die vereinbarten, die rechtsgeschäftlichen Zinsen, deren Eintragung nötig ist, im Gegensatz zu den gesetzlichen Zinsen, die z. B. im § 246

24) Regelsberger, Pandekten, a. a. O. § 102 III B, S. 388.
25) Prot. III, S. 19.

BGB erwähnt sind und für deren Aufkommen das Grundstück gemäß § 1118 BGB auch ohne Eintragung einsteht. Als gesetzliche Zinsen kommen vor allem die Verzugszinsen, § 288 BGB und die Proseßzinsen, § 291 BGB, in Frage. An weiteren, aus dem Grundstück zu befriedigenden Lasten, müssen noch die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung genannt werden.

Bei den vertraglichen Zinsen ist zu bemerken, daß zwar ihre Höhe im Grundbuch einzutragen ist, nicht aber die Zahl der Zinsraten, die noch zu begleichen sind. Insofern kann man sich nicht auf das Grundbuch berufen, und eine verschiedene Behandlung von Forderung und Zinsen wird sich hieraus ergeben (vgl. § 1158 BGB). Bei der Befriedigung z. B. können nur die laufenden und die aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge in die 4. Klasse des § 10 ZVG kommen, während die früheren Zinsansprüche, soweit ihre Geltendmachung nicht überhaupt ausgeschlossen ist, in die 8. Klasse fallen. Dies gilt sowohl für vertragliche, als auch für gesetzliche Zinsen, § 10 ZVG.

Zu den Kündigungskosten gehören einmal die notwendigen Auslagen der Hypotheken- und Grundschuldberechtigten, wie Porto, Papier usw., die etwaigen Anwaltskosten[26]), die Kosten für die Bestellung eines Vertreters[27]) gemäß § 1141 Abs. II BGB sowie die Zustellungskosten.

Die die Befriedigung bezweckenden Kosten sind vor allem die aus der dinglichen Klage (actio hypothecaria) entstehenden, im Gegensatz zu den Aufwendungen für die Forderungsklage, die nicht hierher gehören. Ebenso fallen unter § 1118 BGB die Vollstreckungskosten, sowie die Kosten für die Errichtung einer Urkunde nach § 794 Ziff. 5 ZPO und schließlich die Kosten des Beitritts in der Zwangsversteigerung, § 109 ZVG. Nicht hierher gehören die persönlichen Kosten z. B. die der Sequestration gemäß § 1134 BGB. Für Eintragungskosten wird nur bei der Zwangshypothek gemäß § 867 Abs. I Satz 3 ZPO gehaftet[28]).

26) Busch, Z.Bl.F.G. Bd. 12, S. 821.
27) RGRK zu § 1118 Anm. 4.
28) RGRK Anm. 4 zu § 1118 BGB, Stein-Jon. VI, 1; KGJ 35/325.

II. Die Gegenstände, mit denen für die Grundpfandrechte gehaftet wird.

a) Der Hypothekengegenstand.

1. Das Grundstück.

Vornehmlicher Gegenstand der Haftung ist das Grundstück selbst. Grundstück in diesem Sinne ist das Grundbuchgrundstück, d. h. eine Bodenfläche, für die im Grundbuch eine besondere Stelle angelegt ist[29]). Gehaftet wird in dem Umfange, den das Grundstück zur Zeit der Hypothekenbestellung aufweist; mit dem Grundstückskörper werden auch die Bestandteile von der Haftung ergriffen[30]). Nach dem BGB können solche Bestandteile wesentliche oder nicht wesentliche sein. Gemäß § 93 BGB sind wesentliche Bestandteile einer Sache solche, bei denen eine Trennung des Zusammenhanges die eine oder andere Sache zerstört oder in ihrem Wesen verändert. Sie können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, § 93 BGB. Eigentum geht an ihnen über ohne besondere Einigung zusammen mit der Hauptsache, deren Belastungen sie ohne weiteres mittragen. Wird demnach an einem Grundstück ein Pfandrecht bestellt, so haften die wesentlichen Bestandteile wie das Grundstück selbst. Ein Gleiches gilt für Sachen, die erst nach der Belastung wesentlicher Bestandteil geworden sind. Man könnte lediglich Zweifel bei den Sachen hegen, an denen sich ein Veräußerer das Eigentum vorbehalten hat. Diese Frage ist besonders für die Maschinenindustrie von Bedeutung, da diese ihre durch Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB gesicherte Kaufpreisforderung gefährdet sieht. In einer größe-Anzahl von Entscheidungen hat das Reichsgericht[31]) sich dahin geäußert, daß Sachen, die der Hauptsache so fest eingefügt sind[32]), daß sie die Voraussetzungen des § 93 BGB erfüllen, wesentliche Bestandteile werden und der darin bestimmten Folgerung, nämlich dem Verlust der Selbständigkeit, unterliegen. Es wird auch vom Reichsgericht zugegeben, daß bei dieser Rechtslage die Interessen der Beteiligten nicht

---

29) Güthe-Triebel zu § 3 Anm. 6.

30) Über die Ausnahme in § 810 ZPO vgl. unten.

31) RG 69/150; 50/241; 63/420; 73/335; Gruch. 45/1006; Planck zu § 93, 4b; RGRK zu § 93 Anm. 7.

32) RG 130/266.

immer Berücksichtigung finden, ein Ausgleich könnte nur im Wege der Gesetzesänderung eintreten. Das Eigentum geht trotz Vorbehaltes immer dann unter, wenn die Sachen wesentlicher Bestandteil werden; das ist das Ergebnis einer zwingenden Vorschrift, welche auch durch entgegenstehende Abreden nicht geändert werden kann[33]).

---

33) Eine gewisse Durchbrechung erleidet der § 93BGB durch das Wegnahmerecht des Mieters im § 547 BGB und das des Besitzers im Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer nach § 997 BGB. Baut z. B. ein Fabrikant, der ein Grundstück gemietet hat, eine Maschine in das Grundstück ein, so unterliegt diese Maschine, wie ausgeführt, dem § 93 BGB, sie wird wesentlicher Bestandteil. Damit geht auch das Eigentum des Mieters unter und sofern Grundstückseigentümer und Vermieter identisch sind, erwirbt der Vermieter das Eigentum an der Maschine. Eine Maschine wird man in zahlreichen Fällen wegen ihres ausgedehnten Zubehörs und der besonderen Einbauweise als eine Einrichtung bezeichnen können. Gemäß §§ 547, 580 BGB steht aber dem Mieter das Recht zu, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen. Daß die Sache wesentlicher Bestandteil geworden ist, schadet nicht. (Wegen des Klagantrags: ‚Duldung der Wegnahme', siehe RG 109/128). Die Art, in der das Wegnahmerecht ausgübt wird, bestimmt § 258 BGB.

Ein ähnliches Wegnahmerecht, wie § 547 BGB enthält § 997 BGB. Hier ist das Wegnahmerecht zum Aneignungsrecht erweitert. Allerdings ist das Wegnahmerecht im § 997 BGB ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. I Satz 2 BGB für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat (Tapeten, § 226 BGB) oder ihm mindedstens der Wert ersetzt wird, den die Sache nach der Abtrennung für ihn haben soll. Während für das Wegnahmerecht gemäß § 547 BGB ein Vertrag vorausgesetzt wird, ist ein solcher in § 997 BGB nicht erforderlich. Diese Wegnahmerechte werden auch durch die §§ 946 ff. BGB nicht beeinträchtigt, wie sich aus § 951 BGB ergibt (zu beachten ist auch § 951 Abs. II Satz 1 BGB).

Wollte man der nach § 93 BGB und der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu kurz gekommenen Maschinenindustrie helfen, so könnte man sie auf die oben beschriebenen Wege verweisen. Dabei müßte aber der Maschinenlieferant als Vermieter der Maschine gegenüber dem Mieter der Räume, also seinem Kunden auftreten und zur Wahrung seines Wegnahmerechts Miteigentümer dem Vermieter der Räume gegenüber sein. Es wäre also noch ein Zusatzvertrag zwischen ihm und dem Mieter nötig. Aus dem Mietvertrag dem Kunden gegenüber könnte der Maschinenlieferant die Tilgung des Kaufpreises erlangen. Sein Miteigentum an der Maschine verlöre er nach § 455 BGB (aufschiebende Bedingung) nach Tilgung des Kaufpreises (Mietraten). Tritt nun weiterhin in dem Maschinenlieferungsvertrag der Mieter sein Wegnahmerecht aus § 547

Ferner haften als wesentliche Bestandteile auch die im § 94 aufgeführten Sachen. Das sind insbesondere Gebäude und Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen und die zur Herstellung eines Gebäudes fest eingefügten Sachen[34]). Gebäude sind in der Regel mit dem Boden derart verbunden, daß sie ohne weiteres Bestandteile des Grundstücks sind und mit ihm haften. Sollten sie dagegen — was selten vorkommen wird — nur vorübergehend mit dem Grundstück verbunden sein (Sommerlauben), so werden sie von der Haftung als wesentlicher Bestandteil nicht ergriffen[35]). Denkbar wäre dagegen ein Fall, wo ausnahmsweise ein Gebäude als wesentlicher Bestandteil von der Mithaftung ausgenommen wird. Das trifft dann zu, wenn unter Zustimmung des Hypothekars, der auf die Geltendmachung seines Haftungsanspruchs verzichtet, ein Gebäude abgebrochen und ein neues an dessen Stelle nicht wieder aufgeführt werden soll[36]).

Obgleich in § 94 BGB nicht wie im § 99 BGB die „sonstige Ausbeute" erwähnt ist, wird sie vor ihrer Trennung vom Boden von der Mithaftung ergriffen, da sie, wenn auch nicht wesentlicher Bestandteil im eigentlichen Sinne, doch mit zu dem Grundstückkörper gehört. Hierunter fallen, wie oben S. 8 ausgeführt, Kohlen, Steine eines Steinbruchs, Torf usf.

Soweit Erzeugnisse[37]) noch mit dem Boden zusammenhängen, teilen sie das Geschick des Grundstücks; das gilt auch für ausgeworfenen Samen und eingepflanzte Pflanzen, § 94 BGB. Bäume einer Baumschule fallen jedoch nicht darunter, da sie nur zu einem vorübergehenden Zweck ein-

---

BGB dem Verkäufer der Maschine ab, so könnte er wieder im Falle der Nichtzahlung zu seiner Maschine kommen. Mag dieser Weg auch theoretisch schwierig erscheinen, so führte er wirtschaftlich doch zum Ziel. Wegen der Verjährung siehe § 558 Abs. I u. II BGB.

34) Wegen des Rechtes des Unternehmers eines Bauwerkes zur Eintragung einer Sicherungshypothek siehe § 648 BGB.

35) Nach § 1120 BGB können sie dagegen als Zubehör haften, darüber unten.

36) Es könnten auch die zu dem Gebäude gehörigen eingefügten Sachen wie Fenster und Türen, also wesentliche Bestandteile, auf Abbruch verkauft werden; es liegt dann ein Kauf künftiger Sachen vor. Zu Obigem vgl. auch Turnau-Förster, 1. S. 579.

37) Über den Begriff s. oben S. 7.

gesetzt worden sind, § 95 BGB[38]). Die gleiche Rechtslage tritt ein bei Gebäuden, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind. Sie werden allerdings auch dann nicht Bestandteil, wenn sie nicht nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt worden sind. Es ist hier an solche Baulichkeiten gedacht, die in Ausübung eines dinglichen Rechts errichtet worden sind, wie z. B. auf Grund Nießbrauchs, einer Grunddienstbarkeit oder des Erbbaurechts.

Genau wie die wesentlichen, so können auch die nicht wesentlichen Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Eine Begriffsbestimmung der nicht wesentlichen Bestandteile enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Es sind die Bestandteile eines Grundstücks, die nicht zu den wesentlichen gerechnet werden können. Wenn auch der Ausschuß, daß sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, für sie nicht besonders hervorgehoben ist, so unterliegen sie doch der Haftung mindestens solange, als sie mit dem Grundstück verbunden sind. Sonderbelastungen z. B. an einer zum Grundstück gehörigen Teilfläche sind nach dem geltenden Grundbuchrecht (§ 7 GO) nur möglich, sofern die Teilfläche verselbständigt wird. Aber gerade der Verselbständigung kann der Hypothekar unter Umständen aus § 1134 BGB mit Erfolg widersprechen.

2. Die Ausnahme des § 810 ZPO.

Der Satz, daß die in den §§ 93, 94 BGB angegebenen Sachen nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können und somit der Mithaftung unterliegen, erleidet jedoch durch den § 810 ZPO eine gewisse Ausnahme. Es dürfen hiernach nämlich Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, solange gepfändet werden, als ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen noch nicht erfolgt ist. Doch darf dies nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife geschehen, Abs. I. Daraus, daß der Gesetzgeber die Reife als Berechnungsgrundlage für den Zeitpunkt der frühesten Pfändung verwendet, kann angenommen werden, daß er nicht alle Früchte

38) Sie werden auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Zubehörs, der Früchte oder Erzeugnisse ergriffen.

des § 99 BGB mit dieser Vorschrift erfassen wollte, sondern nur die sogenannten wiederkehrenden Früchte, insbesondere Früchte auf dem Halm, also Getreide und dergl., Obst, Gemüse und ähnliche Erzeugnisse. Hinsichtlich des schlagbaren Holzes können Zweifel auftreten. Es wird zwar von Zeit zu Zeit gefällt, diese „Ernten" erfolgen aber nicht nach regelmäßig wiederkehrenden Zeitabschnitten, so daß von einer Zeit der Reife im Sinne des § 810 ZPO nicht gesprochen werden kann. Unzweifelhaft kann aber die Ausbeute, wie Steine, Kohle und Mineralien nicht von unserer Vorschrift ergriffen werden. Derartige Sachfrüchte unterliegen weder einer Reifezeit noch kehren sie in regelmäßigen Zeiträumen wieder [39]).

In der Literatur herrscht Streit darüber, ob bereits mit der Pfändung ein Pfändungspfandrecht besteht oder ob es sich nur um ein Anwartschaftsrecht auf ein solches Recht nach der Trennung der Früchte handelt [40]). Welcher Ansicht man sich auch anschließt, Tatsache ist, daß die Rechtsfolgen einer Pfändung eintreten. Diese darf nur dann erfolgen, wenn der Schuldner an den der Pfändung unterliegenden Sachen Gewahrsam hat oder der unmittelbar besitzende Dritte zur Herausgabe bereit ist. Der Schuldner muß also im Besitze des Grundstücks sein. Hat er es verpachtet oder einen Nießbrauch daran bestellt, so dürfen die Früchte nicht gepfändet werden. Geschieht es trotzdem, so stehen dem besitzenden Dritten (z. B. Nießbraucher oder Pächter) zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Entweder er kann gemäß § 766 ZPO Erinnerung gegen die formelle Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung einlegen oder, sofern diese bereits begonnen, aber noch nicht beendet ist, Drittwiderspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben. Eine Pfändung von Früchten, die im Gewahrsam eines Dritten stehen, würde nach der Vorschrift des § 809 ZPO im Falle des Nichteinverständnisses des Gewahrsamsinhabers die Einlegung der Erinnerung gemäß § 766 ZPO rechtfertigen. Die Anwendung des § 771 ZPO setzt das Vorliegen eines „die Veräußerung hindernden Rechtes" voraus. Für unseren Fall könnten Zweifel in zweierlei Hinsicht entstehen: Einmal, ob der Besitz

39) So auch Seuffert-Walsmann zu § 810 ZPO Anm. 2 und RGSt 3/174; a. M. ZZP 41/37.

40) Gaupp-Stein-Jonas, zu § 810 I, 1.

überhaupt ein „Recht“ im Sinne des § 771 ZPO ist und dann, im Bejahungsfalle, ob dieses Recht „die Veräußerung hindert“.

Mit Recht schließt zwar der begrenzte Kreis der Sachenrechte den Besitz als Recht nicht in sich; er erscheint aber nach den §§ 858, 861 und 869 BGB doch als ein rechtlich geschütztes Verhältnis, welches auch als „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. I BGB gilt. § 771 ZPO bezweckt den gleichen Schutz Dritter gegen Eingriffe in ihre Rechtssphäre. Daß diese Verletzung durch Pfändung, also auf staatliches Geheiß geschieht, ändert nichts daran, daß ein Eingriff vorliegt. Somit fällt der Besitz unter die von § 771 ZPO geschützten „Rechte“[41]).

Es fragt sich weiter, ob dieses „Recht“ die Veräußerung hindert. Genau genommen gibt es kein Recht, welches die Veräußerung hindern kann, sondern es handelt sich in jedem Fall um eine Kollision von zwei oder mehreren Rechten, hier das Recht zur Pfändung, dem das Recht des Dritten entgegensteht[43]). Dieses Recht kann auch ein obligatorisches sein[42]). Im § 771 ZPO sind diejenigen Rechte gemeint, die der Zwangsvollstreckung des Gläubigers in die gepfändeten Sachen und Rechte entgegenstehen, wo also die Zwangsvollstreckung einen rechtswidrigen Eingriff in die Vermögenssphäre eines Dritten darstellt. Da nun aber dem Nießbraucher, Pächter usw. ein Aneignungsrecht an den Früchten der Sachen zusteht, würde eine Pfändung diesem Recht zuwiderlaufen und die Anwendung des § 771 ZPO demnach gegeben sein.

Während der Abs. I des § 810 ZPO die Pfändung von ungetrennten Früchten ausnahmsweise als zulässig erklärt, gibt der II. Absatz dieses Paragraphen den Realgläubigern das Recht, dieser Pfändung gemäß § 771 ZPO dann zu widersprechen, wenn die Beschlagnahme noch nicht erfolgt

41) Stein-Jonas, II, 1; Förster-Kann, 3g; Seuffert-Walsmann, zu § 771, 2c; Gruch. 23/885. — Wenn oben auch gesagt wurde, daß der Besitz unter die sonstigen Rechte der §§ 823 BGB u. 771 ZPO fällt, so ist doch rein theoretisch zu bedenken, daß der Besitz als solcher k e i n Recht ist, sondern immer eine mit Rechtsfolgen ausgestattete T a t s a c h e bleibt. Daran ändert auch der so oft zitierte § 857 BGB und die oben erwähnten Gesetzesstellen nichts.

42) Stein-Jonas, zu § 771 ZPO II c.

43) Baumbach, zu § 771 B 2.

ist. Diese Bestimmung ist deswegen erforderlich, weil im allgemeinen erst die Beschlagnahme nach § 20 ZVG die Haftung der in den §§ 1120 ff. BGB erwähnten Gegenstände zur Wirkung kommen läßt. Solange die Beschlagnahme nicht erfolgt ist, kann der Grundstückseigentümer abgesehen von den §§ 1133 ff. BGB über die dem Pfandverbande angehörenden Gegenstände verfügen. Demnach ist auch eine Pfändung zulässig. Da die Realgläubiger an der Verwertung der Früchte als Teil der Immobiliarmasse aber ein Interesse haben, räumt ihnen der Gesetzgeber das oben erwähnte Recht ein. Eine Einschränkung erfährt dieses Recht nur dann, wenn ein gegenüber dem widersprechenden Realgläubiger nach § 10 ZVG besser berechtigter Gläubiger die Früchte bereits gepfändet hat. Das sind im Range vorgehende Hypothekengläubiger, Rentengläubiger und dgl. Aber auch das Aneignungsrecht des Pächters fällt hierunter, da im Falle der Verpachtung des Grundstücks die Realgläubiger jedenfalls keinen Anspruch auf die stehenden und hängenden Früchte haben, § 21 Abs. III ZVG, wofür ihnen der Miet- oder Pachtzins haftet[44]).

b) Der Pfandverband, Allgemeines.

Während die mit dem Grundstück verbundenen Bestandteile als unselbständige Sachen das Schicksal der Hauptsache teilen, wird durch die §§ 1120, 1123, 1126, 1127 BGB der Haftungsbereich über die festen Bestandteile hinaus, auf nicht mehr mit der Muttersache zusammenhängende Gegenstände ausgedehnt. Diese Erweiterung des Haftungsbereichs erleidet aber wieder eine Einschränkung in den §§ 1121, 1122, 1123 Abs. II, 1124 und 1125 BGB. Sowohl Ausdehnung als auch Begrenzung des Haftungsbereichs sind das Ergebnis der Bemühungen des Gesetzgebers, den Interessen der Beteiligten gerecht zu werden.

Man könnte meinen, daß es im Sinne des Gläubigers läge, den Haftungsbereich möglichst weit auszudehnen, da die mithaftenden beweglichen Gegenstände dann seine Sicherheit erhöhten. Aber in einer zu großen Ausdehnung des Haftungsbereichs liegt für beide auch eine Gefahr: Die hieraus

---

44) Förster-Kann, zu § 810, 7a, β, S. 637; Seuff.-Walsmann, zu § 810, 6b, 5.; Stein-Jonas, zu § 810 IV, 2, III; Jaeckel-Güthe, zu § 20/21 Nr. 4.

folgende Verfügungsbeschränkung über Grundstücksfrüchte und Zubehör stellte für den Schuldner eine lästige Beschränkung seines Eigentums dar, sie wäre auch mit einer ertragreichen Bewirtschaftung nicht im Einklang, was wiederum den Interessen des Gläubigers entgegenwirkte.

Eine Grenze finden die Rechte des Gläubigers und des Schuldners demnach in den berechtigten Forderungen der Verkehrssicherheit. Ein Dritter, der mit dem Schuldner über Grundstücksfrüchte und Zubehörstücke Verträge schließen will, muß die Sicherheit haben, daß sein Vertragsgegner im Verkehr des täglichen Lebens über haftfreie Gegenstände verfügt.

1. Die vom Grundstück getrennten unmittelbaren Sachfrüchte.

Wie oben S. 7 und 8 ausgeführt, zählen zu den Sachfrüchten sowohl die Erzeugnisse der Sache, wie die sonstige Ausbeute. Nach § 1120 BGB erstreckt sich die Haftung der Hypothek (und damit der anderen Grundpfandrechte) auf die vom Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile. Die Ausdrucksweise des § 1120 BGB deckt sich somit nicht genau mit derjenigen des § 99 Abs. I BGB, wo die Sachfrüchte Erwähnung finden. Es bestehen jedoch keine Bedenken, den § 1120 BGB auf die „sonstige Ausbeute" anzuwenden, da unter „sonstigen Bestandteilen" neben Erzeugnissen nichts anderes gemeint sein kann. Auch wenn die Sachfrüchte nach der Trennung ihre Bestandteilseigenschaft einbüßen, so folgt aus der dinglichen Natur der Hypothekenhaftung, daß sie nach der Trennung nicht erlischt, denn die Hypothek hat gerade darin ihre hauptsächliche Bedeutung, daß die Ausübung der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse der Regel nach den Bestand der Hypothek rechtlich nicht beeinflußt[45]). Der § 1120 Abs. I BGB spricht es ausdrücklich aus, um jeden Zweifel zu beseitigen, daß die Hypothek auch die schon getrennten beweglichen Sachen ergreift[46]). Vorbehaltlich einschränkender Bestimmungen haften somit getrennte Sachfrüchte nach der Trennung weiter für die Grundpfandrechte.

45) Motive III, S. 654.
46) RGRK zu § 1120 Anm. 2.

2. Die mittelbaren Sachfrüchte.

Gemäß § 1113 BGB haftet für die Hypothek das Grundstück, zu dessen Bestandteilen auch die Früchte vor ihrer Trennung gehören. Nach § 1120 BGB unterliegen auch die getrennten Früchte dem Zugriff des Hypothekengläubigers, es sei denn, daß sie nach §§ 954—957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind. Von den vorerwähnten Paragraphen regelt der § 954 BGB den Fruchterwerb auf Grund eines dinglichen Aneignungsrechts. Von solchen sind vor allem zu nennen das Erbbaurecht, der Nießbrauch[47]) und in einzelnen Fällen auch Grunddienstbarkeiten[48]).

Das Erbbaurecht kann nach dem BGB ein solches älterer Ordnung oder ein solches jüngerer Ordnung sein, je nachdem es am 22. Januar 1919 schon bestand oder nicht und damit den §§ 1012—1017 BGB oder der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 unterliegt. Die dingliche Bestellung erfolgt gemäß § 873 BGB durch Einigung und Eintragung. Obligatorisch liegt regelmäßig ein Kauf oder ein kaufähnliches Geschäft vor, das der Form des § 313 BGB bedarf. Doch auch Schenkung, Vermächtnis oder andere Rechtsverhältnisse sind möglich. Beim Kauf oder kaufähnlichen Geschäft wird der Kaufpreis regelmäßig nicht auf einmal in Geld gezahlt, sondern seine Tilgung erfolgt durch eine Rente, den Erbbauzins, der gemäß § 9 VO für die ganze Dauer des Bestehens des Erbbaurechts nach Zeit und Höhe im Voraus bestimmt sein muß. Mit dem Anspruch des Hypothekars auf Haftung der natürlichen Sachfrüchte für die Hypothek kann das neuere Erbbaurecht nicht kollidieren, weil § 10 VO bestimmt, daß das Erbbaurecht nur zur ausschließlich ersten Rangstelle bestellt werden kann. Wird also nachträglich eine Hypothek eingetragen, so muß der Hypothekar von dem Erbbaurecht wissen, daß Früchte, z. B. Obst der vom Erbbaurecht etwa mitergriffenen Obstbäume im Garten, in das Eigentum des Erb-

47) Der Nießbrauch ist bei der Erörterung der Enthaftung weiter unten S. 39 des Zusammenhangs halber eingehend behandelt.

48) Zu erwähnen wäre an dieser Stelle noch das Erbpachtrecht, das nur in einzelnen früheren Ländern vorkam, so vor allem in Mecklenburg. Da es im BGB nicht geregelt ist, kann seine Erörterung in vorliegender Arbeit unterbleiben.

bauberechtigten fallen; das wäre dann ein Tatbestand nach § 957 BGB. Fraglich ist aber, ob die Erbbaurente dem Hypothekar haftet oder nicht. Nach § 1123 Abs. I BGB erstreckt sich die Hypothek auch auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, also auf mittelbare Sachfrüchte. Eine generelle Bestimmung über die mittelbaren Sachfrüchte sucht man jedoch im BGB vergebens. Es fragt sich, wie diese Lücke ausgefüllt werden kann. § 1123 BGB, der auf eine rechtsgeschäftliche Surrogation hinausläuft, soll eine Schädigung des Hypothekars verhindern. Dieser Grundsatz ist eine Auswirkung des unser Recht beherrschenden Billigkeitsprinzips. Dieses Billigkeitsprinzip ist aber selbst ein Rechtssatz. Er wäre mithin, da er allgemeiner, wenn auch in dieser allgemeinen Form nicht ausdrücklich und generell niedergelegte Rechtsgrundsatz ist, auf unsere Fälle anwendbar. Wollte man also den Haftungsanspruch des Hypothekars auch auf die mittelbare Sachfrucht, Erbbaurente, erstrecken, so läge auf Grund von Treu und Glauben gebotene Analogie zu § 1123 BGB vor. Die hier angenommene Erstreckung ließe sich sowohl als Gesetzesanalogie aus § 1123 BGB, als auch aus dem Rechtssatz der Billigkeit als Rechtsanalogie rechtfertigen[49]).

Für das Erbbaurecht älterer Ordnung gilt der § 10 VO nicht; mithin konnte, da auch in den §§ 1012—1017 BGB eine derartige Bestimmung nicht besteht, ein Erbbaurecht auch an anderer als an erster Stelle vergeben werden. Da auch vom Erbbaurecht nach § 954 BGB natürliche Sachfrüchte ergriffen werden können (s. oben), so ergeben sich folgende Fragen:

49) Daß „Treu und Glauben", über dessen Rechtsnatur man grundsätzliche Ausführungen kaum findet, ein Rechtssatz ist, war schon im römischen Recht anerkannt. So schon D. XII, 1, 5 Papinian: Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur. Auch Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie 3. vermehrte Auflage, Berlin und Leipzig 1928, § 94, ‚Die Richtigkeit eines Rechtes': „Hieraus folgt, daß die Verweisung einer Rechtsordnung auf Treu und Glauben, gute Sitten, Vermeiden des Mißbrauchs und dergl. nur ein Hinweis auf besonders geartete Rechtssätze bedeuten. Es ist nicht gut, wenn man in jenen Ausdrücken ein mystisches ethisches Etwas neben dem Rechte vermeinen würde. Vielmehr handelt es sich dabei um das Auswählen desjenigen Rechtssatzes, der in der gegebenen Lage dem Gedanken einer Gemeinschaft leitenden

a) Mußte der vorrangige Hypothekar die Bestellung eines ihm nachgehenden Erbbaurechts dulden?

b) Haften ihm die natürlichen Sachfrüchte, wenn der Hypothekar kein Widerspruchsrecht hat, weiter oder tritt, wenn eine Erbbaurente vereinbart wurde, diese mittelbare Sachfrucht an die Stelle der natürlichen?

Für die erste Frage könnte man zunächst an die §§ 1133, 1134 BGB denken. Dabei wäre es in diesem Zusammenhang gleichgültig, ob die Verschlechterung bereits eingetreten ist, wie § 1133 BGB verlangt oder erst zu besorgen steht, wie § 1134 BGB will. Es fragt sich vielmehr, ob die Bestellung eines Erbbaurechts eine derartige Verschlechterung des Grundstücks darstellt. Das mag wohl als wirtschaftliche Folge für den Einzelfall zutreffen, rechtlich ist aber eine weitere Belastung nicht eine Sachverschlechterung, so daß die §§ 1133, 1134 BGB nicht anwendbar sind. Es ist auch sonst keine Bestimmung ersichtlich, wonach der Hypothekengläubiger eine nachfolgende Belastung verhindern könnte.

Wegen der Haftung der Früchte tritt dann die Frage auf, ob sie dem Hypothekar haften oder nicht. Hier ist genau so zu entscheiden, wie weiter unten beim Nießbrauch (siehe S. 39 ff.), sie werden gemäß § 1120, § 954 BGB von der Haftung frei.

Entsprechend diesem Ergebnis muß man an die Stelle der erlaubten Belastung mit dem Erbbaurecht wegen der Minderung der wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeit die Erbbaurente setzen. Die gleichen Gründe wie beim Erbbaurecht jüngerer Ordnung sprechen auch für die Analogie zu § 1123 BGB.

Von Grunddienstbarkeiten, die in diesem Zusammenhang interessieren, sind z. B. das dingliche Wohnungsrecht zu

---

Idee bewahrt", daselbst S. 294: „Bei dem Urteil nach Treu und Glauben etc. hat der Urteiler sonach die Aufgabe, den richtig entscheidenden Obersatz unter mehreren gegebenen Möglichkeiten auszuwählen", daselbst S. 331: „Unter Treu und Glauben verstehen wir einen Rechtssatz, der in einer besonderen Lage, die geschichtlich gegeben wird und eine schlichtende Entscheidung verlangt, die grundsätzlich richtige Angabe macht". — Die Auffassung von Treu und Glauben als Rechtssatz ergibt sich aus zahlreichen Reichsgerichtsentscheidungen, RG in JW 1929/184; RG in JRdsch. 1927 Nr. 219; JW 28/639; 22/483; RG 94/69; 100/131 u. 136.

nennen, § 1093 BGB. Es kann ebenso wie ein Erbbaurecht entgeltlich und unentgeltlich bestellt werden. Entgeltlich ist es gewöhnlich Kauf oder kaufähnliches Geschäft, wobei der „Kaufpreis" häufig durch Rentenleistung getilgt wird. Es fragt sich, ob die Rente in den Pfandverband fällt. Wir müssen diese Frage bejahen. Das Wohnungsrecht ist zwar ein dingliches Recht, ähnelt jedoch in manchem auch der Miete, so daß es wohl angebracht ist, den für die Miete geltenden § 1123 BGB analog auf das Wohnungsrecht und die übrigen entgeltlichen Grunddienstbarkeiten auszudehnen, wie dies oben für das Erbbaurecht geschah. Dieselben dort entwickelten Grundsätze sprechen auch hier für die Analogie.

Während für die bisher erörterten Entgelte gesetzliche Grundlagen nicht im BGB gegeben sind, regelt § 1123 BGB die Rechtsverhältnisse, die auf Grund obligatorischer Rechte Fruchtgenuß und Gebrauch des Grundstücks gewähren. Es sind dies vor allem Miete und Pacht; doch auch miet- oder pachtähnliche Geschäfte. In Durchführung des im BGB herrschenden Surrogationsgedankens hat der Gesetzgeber in § 1123 Abs. I BGB bestimmt, daß sich an Stelle[50]) der durch die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes (§§ 21 Abs. III, 57, 152) ausfallenden natürlichen Sachfrüchte die Hypothek auf die Miet- und Pachtzinsen erstreckt. Andernfalls würde durch die der Haftung entgehenden Früchte die Sicherheit, die das Grundstück dem Gläubiger gewähren soll, gefährdet werden.

Es war streitig, in welchem Zeitpunkt die Haftung der Miet- und Pachtzinsen für die Hypothek beginnt. Man ist jetzt fast einmütig[51]) der Auffassung, daß die Haftung nicht erst mit der Beschlagnahme, sondern bereits mit der Eintragung der Hypothek ihren Anfang nimmt[52]). Der Abs. I des § 1123 BGB gibt keine Grundlage dafür, daß für den Eintritt der Haftung die Beschlagnahme des Grundstücks erforderlich ist. Auch § 1123 Abs. II BGB spricht nicht für diese Auffassung[53]). Hier wird bestimmt, daß die For-

50) Mot. III, S. 658.

51) a. M. Hoeniger, DJT 1914 I S. 800.

52) Planck zu § 1123, 2; Staudinger, 2; RGRK 1; Haftungsbeginn bei den dinglichen Rechten wie Erbbaurecht und Grunddienstbarkeit ist der gleiche, wie bei den Miet- und Pachtzinsen.

53) Müller, S. 33.

derung von der Haftung frei wird, wenn nicht vorher die Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Eine Haftung wird also auch ohne Beschlagnahme vorausgesetzt. Dem Hypothekengläubiger sind somit alle Miet- und Pachtzinsen, die für die Zeit seit der Begründung des Miet- oder Pachtverhältnisses entstanden, verfangen.

Die Miet- und Pachtzinsen haften, wie oben dargestellt, an Stelle der ausfallenden natürlichen Sachfrüchte. Daraus folgt, daß sie in demselben Umfange ergriffen werden müssen, wie diese. Der Trennung der Früchte vom Grundstück entspricht bei den Miet- und Pachtzinsforderungen die Fälligkeit. Da die natürlichen Sachfrüchte jedoch auch vor der Trennung haften, so müssen es die Pachtzinsen auch ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit. Die Hypothek erstreckt sich demnach nicht nur auf die erst nach der Hypothekenbestellung fällig werdenden Forderungen, sondern auch auf die Miet- und Pachtzinsen, die für die Zeit nach der Eintragung der Hypothek zu zahlen sind[54]). Das Gleiche gilt für die zur Zeit der Beschlagnahme noch geschuldeten Zinsbeträge ohne Rücksicht auf ihre Entstehungzeit. Grundsätzlich trifft dies auch auf die rückständigen Zinsbeträge zu, doch sind hier zugunsten des Realgläubigers im § 1123 Abs. II BGB einige Einschränkungen getroffen worden (hierüber weiter unten).

3. Das Zubehör.

Da Zubehör als selbständige Sache nicht ohne weiteres von der Haftung des Grundstücks ergriffen würde, hat der Gesetzgeber in § 1120 Satz 2 BGB bestimmt, daß sich die Hypothek auf das Zubehör erstreckt, welches in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt ist. Dabei ist es gleichgültig, ob es vor oder nach der Hypothekenbestellung die Zubehöreigenschaft erlangt hat[55]). Umgekehrt muß es die Zubehöreigenschaft aber auch noch d a n n haben, wenn die Grundpfandrechte geltend gemacht werden, denn die Hypothek erstreckt sich nicht auf Sachen, die früher einmal

54) Planck, zu § 1123, 2a.

55) Planck zu § 1120, 3b; Wolff § 135 Anm. 18; Turnau-Förster, Erl. III.; RG 53/352.

Zubehör gewesen sind[56]). Es ist unerheblich, ob die Zubehöreigenschaft im Wege einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verlorengegangen ist oder nicht, wie die §§ 1122, 1121 BGB schließen lassen[57]).

Jedoch nicht nur das Vorhandensein der Zubehöreigenschaft, sondern auch das Erfordernis, daß es im Eigentum des Grundstückseigentümer stehen muß, ist wesentlich für die Hypothekenerstreckung; sowohl auf die Gegenstände, die zur Zeit der Entstehung der Hypothek dem Eigentümer gehören, als auch auf diejenigen, die er später erwirbt (sei es auf regelmäßigem Weg oder nach § 926 Abs. II BGB), erstreckt sich die Hypothek. Sie ergreift dagegen solche Gegenstände nicht, an denen der Grundstückseigentümer zwar früher Eigentum gehabt hatte und die sich auch noch zur Zeit der Hypothekenerrichtung auf seinem Grundstück befinden, aber vor der Bestellung in das Eigentum eines Dritten übergegangen sind[58]). An diesen Gegenständen würde der Hypothekar auch nicht auf Grund des guten Glaubens nach § 892 BGB Rechte erwerben können, da § 892 BGB sich nur auf Rechte an einem Grundstück und auf Rechte an solchen Rechten, nicht aber auf Rechte an Zubehörstücken bezieht. Auch kann nicht der Hypothekar auf Grund analoger Anwendung der §§ 932—935 BGB und §§ 1207 i. V. m. 926 Abs. II BGB das mangelnde Eigentum ersetzen, da ihm der Besitz der Sache nicht übertragen ist[59]).

Anders als bei den wesentlichen Bestandteilen regelt sich beim Zubehör der Fall, wo der Veräußerer sich das Eigentum an der Sache bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten hat, § 455 BGB[60]). Da sich nach der zwingenden Vorschrift des § 1120 Satz 2 BGB die Hypothek nur auf das im Eigentum des Grundstückseigentümers befindliche Zubehör erstreckt, bleibt die Sache bis zur völligen Bezahlung von der Haftung frei[61]). Mit dem Eintritt

---

56) OLG Hamburg v. 18. 10. 1911 in Bd. 24, S. 248; Gruch. 44/93; RGRK 5.

57) Vgl. Planck, a. a. O.

58) Mot. III, S. 656; Prot. 2. Les. III, S. 549/50, 555; Planck, zu § 1120, 3.

59) OLG Celle v. 1907, in Bd. 18, S. 164; JW 01/382.

60) s. o. S. 16.

61) RG 140/224, 225.

der aufschiebenden Bedingung des § 455 BGB tritt die Sache von selbst in den Pfandverband ein[62]).

Zweifelhaft könnte sein, ob das Zubehörstück in die Konkursmasse fällt, wenn der Konkursverwalter beim Abzahlungsgeschäft die letzte Kaufpreisrate bezahlt. An sich gehört nach § 1 KO nur dasjenige Vermögen des Gemeinschuldners in die Konkursmasse, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Bedenkt man jedoch, daß es gemäß § 17 KO dem Konkursverwalter in Erfüllung zweiseitiger Verträge ermöglicht ist, Sachen für die Konkursmasse zu erwerben, die zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch nicht im Eigentum des Gemeinschuldners standen, so findet hier der § 1 KO eine gewisse Durchbrechung. Fernerhin liegen für die Anwendung des § 15 KO die Voraussetzungen nicht vor[63]). Dort wird bestimmt, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen sowie Verzugs- und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht. Durch das in Frage stehende Recht des Gemeinschuldners ist kein Recht an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand entstanden, vielmehr ist die Sache erst durch das Rechtsgeschäft selbst zur Masse gekommen, gleichzeitig aber kraft Gesetzes dem Pfandrecht unterworfen. So belastet verbleibt die Sache in dem Eigentum des Gemeinschuldners. Hier kann nach Wortlaut und Sinn des § 15 KO kein Erwerb des Rechts an Sachen, wie es dieser Paragraph erfordert, gefunden werden. Das Hypothekenrecht an dem Grundstück ist schon vorher erworben, und wenn sich das Grundstück (der Hauptgegenstand) in seinem Umfange gemäß Gesetzesvorschrift von selbst erweitert, so kann nicht von Neuentstehung und Neuerwerb eines Pfandrechts, sondern höchstens von einer Verstärkung desselben gesprochen werden, da die schon vorher mit Zubehöreigenschaft ausgestattete Sache nur durch das erwähnte Rechtsgeschäft und gemäß

62) a. M. Holtz, in JW 1933/2573; der auch Zubehörstücke haften läßt, bei denen der Grundstückseigentümer ein Anwartschaftsrecht auf den Erwerb des Eigentums hat.

63) Jaeger, Konkursordnung § 47 Anm. 8; RG 140/223.

§ 1120 BGB ihre bis dahin ausnahmsweise bestandene Pfandfreiheit verloren hat[64]). Durch die Bezahlung der letzten Kaufpreisrate gelangt somit das Zubehörstück in die Konkursmasse und wird von der hypothekarischen Haftung ergriffen.

Eine weitere Frage wäre hinsichtlich der vom Pächter angeschafften Inventarstücke zu klären. Übernimmt der Pächter eines Grundstücks gemäß § 587 BGB das Inventar zum Schätzungswerte, so erlangt der Verpächter an den von dem Pächter angeschafften Stücken mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum an ihnen, § 588 Abs. II Satz 2 BGB[65]). In diesem Augenblicke gelangen sie auch in den Pfandverband und haften den Realgläubigern. Anders ist es bei den Sachen, die der Pächter bei Antritt der Pacht mitbringt. Diese bleiben in seinem Eigentum und werden deshalb durch die in § 1120 Satz 2 BGB bestimmte Ausnahme geschützt.

Wird dagegen ein Grundstück samt Inventar verpachtet, § 586 BGB, so liegt dem Pächter die Erhaltungs- und Ausbesserungspflicht ob, die unter Umständen auch Neuanschaffungen nötig macht. Auch an diesen bisher noch nicht vorhandenen Sachen erwirbt der Verpächter ohne sein Zutun Eigentum[66]). Infolgedessen erstreckt sich die Hypothek auch auf diese Neuanschaffungen. Allerdings ist das nur dann der Fall, wenn die Anschaffungen zur Erhaltung des Inventars notwendig waren. Neuanschaffungen zur Modernisierung des Betriebes über den normalen Rahmen hinaus verbleiben im Eigentum des Pächters und können nach Ablauf der Pacht vom Verpächter erworben werden. Hier würde sich die Hypothek erst vom Zeitpunkt des Erwerbs an auf die neu angeschafften Sachen erstrecken.

Von Bedeutung ist weiter die Frage, welches Schicksal das Zubehör erfährt, wenn ein Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet ist. Nach § 1114 BGB ist das nur möglich, wenn der Bruchteil in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Da nach § 1120 BGB der Eigentümer des belasteten Grundstücks auch Eigentümer des Zubehörs sein muß, so können nur die Zubehörstücke der Hypothek haften, die im Miteigentum des Schuldners stehen. Die

64) RG 53/353.
65) Staudinger, § 588 Anm. 23.; Fromm, S. 22.
66) Anders Fromm, S. 22.

einem anderen Miteigentümer gehörenden Zubehörstücke bleiben dann von der Haftung frei[67]). Anders liegt der Fall, wenn ein im Miteigentum stehendes Grundstück belastet ist. Hier haften auch die Zubehörstücke, die im Alleineigentum eines Miteigentümers an einem Grundstück stehen, denn die Belastung ergreift das ganze Grundstück, also auch den Anteil des Alleineigentümers eines Zubehörstücks[68]). Haben ein Dritter und der Grundstückseigentümer Miteigentum an der Sache, so wird der Anteil des Grundstückseigentümers von der Haftung ergriffen, der andere bleibt frei.

Hinsichtlich der Haftung des Zubehörs bei der Sicherungsübereignung sind zwei Fälle zu unterscheiden. Ist die Übertragung des Eigentums tatsächlich gewollt[69]), so entfernt sich dadurch das Zubehör aus dem Pfandverband, weil es sich nicht mehr im Eigentum des Grundstückseigentümers befindet[70]). Dient dagegen die Sicherungsübereignung nur zur Verschleierung eines anderen Geschäfts, so wären die Vorschriften des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts anzuwenden, § 117 Abs. II BGB. Die Sicherungsübereignung wäre dagegen nicht gültig zustande gekommen. War statt dessen eine Verpfändung der Zubehörstücke beabsichtigt, so konnte diese erst mit der Übergabe der Pfandsache, § 1205 BGB, rechtsgültig werden. Solange die Übergabe nicht stattgefunden hat, bleibt die Sache im Eigentum des Grundeigentümers und damit im Pfandverband.

4. Die wiederkehrenden Leistungen, Versicherungsforderungen und zugeschriebenen Grundstücke.

Nach § 96 BGB gelten Rechte, die mit dem Eigentum am Grundstück verbunden sind, als Bestandteile des Grundstücks, das sind die subjektiv dinglichen Rechte, wie z. B. Grunddienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallastberechtigungen, Abdeckereigerechtigkeiten, Notweg- und Überbau-

67) S. auch Turnau-Förster, Erl. III zu § 1120; RGRK Anm. 5; Gruch. 59/876; Planck 3 c.

68) RG 132/325 f.; Wolff § 135 Anm. 18; Planck Anm. 3 c; RGRK Anm. 5; Warneyer zu § 1120 Erl. 3 meint dagegen ohne Begründung, daß nur die allen Miteigentümern gehörigen Gegenstände haften; so auch Biermann, Anm. 3 a.

69) s. hierzu auch RG 62/130.

70) evtl. ein Fall der §§ 1133 f. BGB.

renten. Sie sind keine Bestandteile im eigentlichen Sinn, sondern gelten nur als solche, d. h. sie sollen so behandelt werden, als wären sie Bestandteile des Grundstücks. Diese Erweiterung war notwendig, um die Bestimmungen des BGB, die für die Bestandteile zutreffen, in Anwendung bringen zu können, das sind hauptsächlich die Bestimmungen von der dinglichen Haftung nach den §§ 1120 ff. BGB. Über diese Vorschriften hinaus erstreckt sich der Zweck des § 96 BGB jedoch nicht, das Recht behält seine ursprüngliche Natur[71]). Über die Natur der subjektiv dinglichen Rechte herrscht hingegen Streit. Es handelt sich hauptsächlich darum, ob sie wesentliche oder nicht wesentliche Bestandteile sind. Das Gesetz gibt hierüber keinen Aufschluß. Soweit es sich um Rechte handelt, die vom Grundstück nicht getrennt werden können, wie z. B. Reallast und Grunddienstbarkeiten, muß man sie zu den wesentlichen Bestandteilen rechnen[72])[73]). Rechte allerdings, die nicht so eng mit dem Grundstück verbunden sind[74]), daß sie von diesem getrennt werden könnten, sind nicht wesentliche Bestandteile. Waren sie einmal vom Pfandverband ergriffen, so kann ihrer Abtrennung oder Sonderbelastung, soweit eine möglich ist, der Hypothekar aus § 1134 BGB widersprechen. Nach § 1126 BGB erstreckt sich die Hypothek auf die mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte, also auf die wiederkehrenden Leistungen aus subjektiv dinglichen Rechten. Da von

71) RG 140/225.

72) RG 93/71.

73) Zuweilen bestimmen die Statuten der preußischen Landschaften, daß die bei der Amortisation der zu tilgenden Landschaftsdarlehen entstandenen Tilgungsfonds ein mit dem Eigentum des beliehenen Grundstücks verbundenes Recht seien. Nach § 96 wären sie dann zwar Bestandteil, aber könnten trotzdem nicht als wesentlicher Bestandteil angesehen werden und somit Gegenstand besonderer Rechte sein. Oft wird aber weiter bestimmt, daß sie jeder Trennung vom Grundstück entzogen sein sollen; mit dieser Bestimmung werden sie zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks. RG 74/402 f.

74) Wie z. B. früher in Preußen das Jagdrecht. Es ist kein „mit dem Eigentum verbundenes Recht", überhaupt kein für sich bestehendes Recht, es fällt vielmehr unter die „Nutzungen" eines Grundstücks und ist das Aneignungrecht des Grundstückseigentümers an den auf seinem Grundstück betroffenen jagdbaren Tieren. RG 70/73; Rosenthal, Anh. zu § 96.

der Haftung nicht die Rechte als solche, sondern lediglich die mit dem Recht verbundenen wiederkehrenden Leistungen ergriffen werden, so können nur solche Rechte Gegenstand des § 1126 BGB sein, die wiederkehrende Leistungen im Gefolge haben[75]). Ein Vorkaufsrecht würde demnach nicht hierher gehören, wohl dagegen Notwegrenten (§ 1022 BGB), Abdeckereigerechtigkeiten etc. Die wiederkehrenden Leistungen haften in demselben Umfange, wie die Miet- und Pachtzinsforderungen, doch haften sie nicht, wie jene als Ersatz für die ausfallenden Sachfrüchte, vielmehr bedeutet die Haftung der wiederkehrenden Leistungen aus den subjektiv dinglichen Rechten eine Erweiterung des Pfandverbandes.

Außer den eben erörterten wiederkehrenden Leistungen haften für die Grundpfandrechte auch die Versicherungsforderungen. In der Regel wird vom Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldgläubiger bei Bestellung der Belastung vom Grundstückeigentümer verlangt, daß das belastete Grundstück versichert wird und zwar einschließlich der Gegenstände, auf die sich das Grundpfandrecht erstreckt. Das sind außer dem Grundstück samt Bestandteilen die auf ihm stehenden oder hängenden Früchte, ferner die getrennten Bestandteile und Zubehörstücke, soweit sie nicht nach §§ 954—957 BGB in das Eigentum eines anderen gefallen sind. Doch würde dem Hypothekengläubiger die Versicherung der betreffenden Gegenstände allein nichts nützen, da die Haftung des belasteten Grundstücks sowie der Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, mit deren Untergang erlischt und die eventuellen Ersatzansprüche nicht mehr von der hypothekarischen Haftung ergriffen werden, also auch nicht der hierfür erlangte Ersatz vom Versicherer[76]). Deshalb hat der Gesetzgeber die Versicherungsforderung für die versicherten Gegenstände mit in den Pfandverband einbegriffen[77]): Sind Gegenstände, die der Hypo-

---

75) So auch Planck, § 1126 Anm. 2 a; Staudinger, § 1126 Anm. 1 b; dagegen Fuchs, Materielles Grundbuchrecht Berl. 99/08.

76) So die allgem. Meinung: Planck, Anm. 1 zu § 1127; Biermann, Erl. 4; Fuchs, Erl. 2; Jaeckel-Güthe, zu §§ 20 ff. Anm. 10; dagegen Endemann, II, 1 § 123 Nr. 4.

77) Solange die betr. Gegenstände noch nicht durch Eintritt des Versicherungsfalls zerstört sind, haften diese. Erst mit Eintritt

thek unterliegen, für den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer, § 1127 Abs. I BGB. Es ist gleichgültig, wann die Gegenstände in den Pfandverband eingetreten sind, damit die Versicherungsforderung der Hypothek haftet; wichtig ist nur, daß die Haftung für die Hypothek bei Eintritt des Versicherungsfalles noch fortdauert. Fraglich ist allerdings, ob die Versicherungsforderung auch dann dem Hypothekar haftet, wenn sie schon vor der Bestellung der Hypothek entstanden ist[78]). Das kommt m. E. auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles an. Tritt dieser vor der Bestellung ein, dann kann die Forderung nicht von der Hypothekenhaftung ergriffen werden, auch wenn sie noch nicht bezahlt ist, da der Gläubiger das Grundstück in dem Zustand beliehen hat, den es nach dem Versicherungsfall hatte. Tritt der Schaden dagegen nach der Bestellung ein, so ist das Grundstück in dem Zustand belastet worden, den es bei Eintragung der Hypothek hatte, d. h. einschließlich der Versicherungsforderung, da sie doch an die Stelle des versicherten Gegenstandes treten soll.

Es kommt bei der Versicherung auf den wirtschaftlichen Erfolg an, deshalb ist es gleich, ob die Versicherung vom Eigentümer oder Eigenbesitzer im eigenen Namen oder für Rechnung eines Dritten (Mieters, Pächters) oder von diesem Dritten selber abgeschlossen worden ist[79]). Es kommt auch nicht darauf an, welche Art von Versicherung abgeschlossen wurde; erforderlich ist nur Zusammenhang mit Grundstück und Hypothek. In Frage kämen Versicherung gegen Feuer, Viehseuchen, Hochwasser oder Hagelschäden[80]). Da der Gesetzgeber von „Gegenständen" schlechthin spricht, werden auch Versicherungsforderungen ergriffen, welche die Einkünfte aus am Grundstück haftenden Rechten, wie Grund-

des Schadens tritt die Versicherungsforderung an die Stelle des untergegangenen Gegenstandes. Siehe Näheres darüber bei der Enthaftung.

78) Bejahend RGRK Anm. 1 zu § 1127.

79) Wolff § 135, V; Gruch. 57/1007; Bruck, S. 743; wichtig ist nur, daß der Eigentümer oder Eigenbesitzer Versicherter ist. Dagegen ist der Hypothekar nicht Versicherter, vielmehr Pfandgläubiger des versicherten Rechts.

80) Planck, § 1127 Anm. 2c; Bruck, S. 743.

dienstbarkeiten, Nießbrauch und ähnliche sicherstellen. Nach Bruck[81]) sollen auch die Forderungen aus Mietverlustversicherung hierunter fallen. Das ist m. E. begründet, weil auch die mittelbaren Sachfrüchte wie Miet- und Pachtzinsforderungen für die Grundpfandrechte haften.

Da es sich bei der dem Hypothekengläubiger haftenden Versicherungsforderung um verpfändetes Recht handelt, genießt der Hypothekengläubiger den Schutz des § 1276 BGB. Hiernach kann ein verpfändetes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Desgleichen ist seine Zustimmung bei Veränderung oder Verschlechterung des Rechts notwendig. Das bedeutet für unseren Fall, daß die Versicherungsforderung vom Versicherungsnehmer nur mit Zustimmung des Hypothekengläubigers aufgehoben oder der Versicherungsvertrag geändert werden kann (soweit er die Hypothek beeinträchtigt). Das gilt insbesondere bei Verzicht oder Aufrechnung der Forderung seitens des versicherten Grundstückseigentümers. Wird jedoch das Versicherungsverhältnis vom Versicherer gelöst, so bietet das BGB dem Hypothekengläubiger keinen besonderen Schutz. Im allgemeinen steht ihm dann allerdings die Möglichkeit zu Gebote, vom Versicherungspflichtigen die Eingehung eines neuen Vertrages zu verlangen. Die Unterlassung könnte einen Fall des § 1134 BGB darstellen[82]).

Soweit es sich aber um die Gebäudefeuerversicherung handelt, erwächst dem Hypothekengläubiger ein großer Schutz aus den §§ 100 ff. des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (VVG). Wird vom Versicherungsnehmer oder vom Versicherer das Vertragsverhältnis durch Kündigung, Rücktritt oder eine sonstige Tatsache, welche die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, aufgehoben, so wirkt die Beendigung dem Hypothekengläubiger gegenüber erst einen Monat nach der Aufhebung, wenn er seine Hypothek dem Versicherer angemeldet hatte. Hinsichtlich der Anmeldung haben die §§ 891, 893, 1155 u. 1160 BGB Geltung. Wird durch eine Vereinbarung zwischen Versicherer und Versichertem die Versicherungssumme oder das versicherte Risiko vermindert, so findet die gleiche Bestimmung Anwendung. Dem Hypo-

81) Bruck, S. 744.
82) So auch Bruck, S. 744 Anm. 34; RG 52/295.

thekengläubiger erwächst durch diese Vorschriften aus dem von dem Beteiligten abgeschlossenen Versicherungsvertrag, ein selbständiges Recht gegen den Versicherer auf Gefahrtragung, ohne daß der Hypothekengläubiger irgendeine Verpflichtung übernimmt[83]). Die §§ 101—105 VVG enthalten weitere Vorschriften über die Beziehungen des Hypothekengläubigers zu den Versicherungsvertragsparteien. Hervorzuheben wäre von diesen Vorschriften vor allem der § 105 VVG. Demzufolge steht dem Hypothekar ein dem ius offerendi des § 268 BGB ähnliches Recht zu: Der Versicherer darf auch bei Widerspruch des Versicherten eine von dem Hypothekgläubiger angebotene Prämienzahlung nicht ablehnen.

Die hier angeführten Bestimmungen des VVG ermöglichen es dem Hypothekengläubiger, einen versicherungslosen und damit für ihn sicherungsarmen Zustand zu verhindern. Über die Beziehungen zwischen Hypothekengläubiger und Grundstückseigentümer bei Eintritt des Versicherungsfalles wird weiter unten bei der Enthaftung zu handeln sein.

Nicht selten werden einem Grundstück neue kleinere Grundstücke zugeschrieben. Sie werden dann als wesentlicher Bestandteil dem Hauptgrundstück hinzugefügt. Diese mit „Zuschreibung" bezeichnete Art der Vergrößerung eines Grundstücks ist nicht zu verwechseln mit der sogen. Vereinigung zweier Grundstücke. Bei dieser sind beide Grundstücke Hauptgrundstücke. Für unsere Arbeit ist die Vereinigung von Grundstücken ohne Interesse, da die Belastung dieser Grundstücke auch nach der gemeinsamen Eintragung im Grundbuch dieselbe bleibt. Hinsichtlich der Belastung haften sie also weiter, als sei die Vereinigung nicht erfolgt. Nur spätere Belastungen werden gemeinsam getragen .— Bei der Zuschreibung dagegen erstreckt sich die an dem Hauptgrundstück bestehende Belastung auf das zugeschriebene Grundstück, § 1131 BGB, es tritt also in den Pfandverband ein. Dieser Eintritt in den Pfandverband geschieht kraft Gesetzes in dem Augenblick, in dem die Zuschreibung gemäß § 890 Abs. II BGB vollendet ist. Eine besondere Einigung ist nicht erforderlich[84]). — Zweifel könnten aller-

83) Bruck, S. 747; RG 102/350; JW 1922/221.
84) RG 68/82; JW 35/650.

dings dann auftreten, wenn das zugeschriebene Grundstück auch schon belastet war. Doch dürfen in Durchführung des im Pfandrecht herrschenden Prioritätsprinzips nicht ältere Rechte durch jüngere beeinträchtigt werden. Wenn dieser Gedanke auch an manchen Stellen (s. unten) eine Durchbrechung erlitten hat, so besteht hier keine Veranlassung dazu. Die Belastungen des zugeschriebenen Grundstücks bleiben somit vor der neu hinzutretenden Belastung bestehen, § 1131 Satz 2, und zwar auch vor den ohne Eintragung bestehenden Lasten der gesetzlichen Zinsen der Forderung, den Kündigungskosten und den Kosten der Rechtsverfolgung. Ein Gleiches gilt für die Grund- und Rentenschulden. Auch diese gehen einer eventuellen dinglichen Belastung des Hauptgrundstückes vor. Die vor der Trennung an dem zugeschriebenen Grundstück haftenden Früchte teilen, den oben dargelegten Grundsätzen folgend, das Schicksal der Hauptsache. Die dem zugeschriebenen Grundstück angehörigen Zubehörstücke treten gleichfalls in den neuen Pfandverband ein. Sollten sie mit einem Recht belastet sein, so tritt der neue Eigentümer (der Hauptsache) mit der dinglichen Haftung neben die schuldrechtliche des alten Eigentümers. Wieweit eine Schuldübernahme vorliegt, ist Tatfrage.

E. Die Enthaftung.

I. Der Sachfrüchte.

a) Durch Übergang des Eigentums an einen Dritten.

Nach § 1120 Abs. I BGB erstreckt sich die Hypothek nicht auf die Sachfrüchte, die mit der Trennung nach §§ 954—957 BGB in das Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers oder Eigenbesitzers gelangt sind. Wie oben dargelegt, bestehen im Falle der körperlichen Teilung einer Sache die an dieser begründeten dinglichen Rechte an den einzelnen Teilen fort. Die im § 1120 Abs. I BGB bestimmte Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf die von dem Grundstück getrennten Sachfrüchte bedürfte keiner besonderen Vorschrift; der Hauptwert des § 1120 liegt vor allem in der Beschränkung der Haftung der

Sachfrüchte zugunsten der Aneignungsberechtigten. Diese Beschränkung ist aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten heraus geschehen; würden nämlich die Früchte, um deretwillen der Pächter z. B. den Pachtvertrag eingegangen ist, mit in den Pfandverband geraten, so verlöre für ihn die Pacht vollkommen an Wert. Die Aneignungsberechtigung kann sowohl einem dinglichen wie einem obligatorischen Rechtsverhältnis entspringen, also z. B. dem Nießbrauch, dem Erbbaurecht, der Grunddienstbarkeit einerseits und der Pacht oder Miete andererseits.

Eine heute noch unentschiedene Frage besteht darin, ob die mit der Trennung in das Eigentum eines Aneignungsberechtigten fallenden unmittelbaren Sachfrüchte auch dann für die Hypothek weiterhaften, wenn das Recht des Aneignungsberechtigten der Hypothek im Range nachsteht.

Bei der Frage stehen sich im wesentlichen die Anschauungen von Staudinger und Planck gegenüber. Staudinger geht bei seiner Ansicht von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß derjenige, der die bessere Rangstelle hat, auch mehr Verwertungsrechte bekommen muß. Es läßt sich nicht leugnen, daß dieser Grundsatz das ganze Sachenrecht beherrscht. Er ist gewissermaßen die Basis, auf der erst eine sachenrechtliche Rechtssicherheit möglich ist. Stellt also der Grundsatz: Besserer Rang — besseres Recht, eine Grundmaxime dar, die ein geordnetes Sachenrecht, wie das des BGB erst ermöglicht, so ist auch der § 1120 BGB dieser Vorschrift unterworfen. Man muß mithin zu folgenden Sätzen kommen:

1. Geht das dingliche Aneignungsrecht im Range vor, dann muß die Hypothek im Range nachgehen. Zweifelfrage ist nur: Was geschieht mit dem Entgelt für die Aneignungsberechtigung? Diese Frage ist jedoch nicht hier zu bringen, sondern war, dem Aufbau der Arbeit entsprechend, bei der Haftung der unmittelbaren Sachfrüchte zu erörtern[85]).

85) s. oben S. 23 f. Das oben behandelte Problem hat mit dem hier erörterten lediglich den Ausgangspunkt gemeinsam. Bei beiden geht man vom dinglichen Aneignungsrecht aus. Dort aber war zu erörtern, was der Haftung unterliegt, hier, was von ihr frei wird. Außerdem waren dort Gegenstand mittelbare Sachfrüchte, hier aber unmittelbare. Dort ging die Frage von dem Regelfall aus, daß der Aneignungsberechtigte sein Recht erwirbt, hier fragt es sich, wie die Rang- und Reihenfolge der Ansprüche ist und ob er es überhaupt in dem erwarteten Umfang erwirbt.

2. Geht die Hypothek im Range vor, dann muß die dingliche Aneignungsberechtigung zwingend im Range nachgehen. Ganz wertlos wird sie dadurch natürlich nicht. Solange der Grundstückseigentümer seiner Verpflichtung dem Hypothekar gegenüber nachkommt oder solange dieser von seinen Zwangsrechten keinen Gebrauch macht oder die Haftung nicht alle Grundstücksfrüchte ergreift, solange bleibt der Aneignungsberechtigte im vollen Genuß seines Rechtes.

Nun sagt § 1120 BGB, daß die hypothekarische Haftung die getrennten Früchte nicht mehr ergreift, sofern sie in das Eigentum eines dinglichen Aneignungsberechtigten gemäß § 954 BGB gefallen sind. Hält man wie Staudinger an einer strengen Systematik fest, so kann man sagen, auch der § 1120 BGB hat nichts ändern wollen an der Tatsache: Besserer Rang — besseres Recht, schlechterer Rang — schlechteres Recht. Der Wortlaut des § 1120 BGB selbst spricht auch nicht unmittelbar gegen die Staudingersche Ansicht. Denn eben die Lesart, die z. B. Planck[86]) bringt: „Die mit ihrer Trennung in das Eigentum eines Aneignungsberechtigten gelangten Bestandteile haften selbst dann nicht weiter für die Hypothek, wenn das Recht des Aneignungsberechtigten der Hypothek im Range nachsteht" ist nicht der Wortlaut des Gesetzes. Der in diesem Zusammenhang höchst wichtige Zusatz: „... selbst dann nicht weiter für die Hypothek, wenn das Recht des Aneignungsberechtigten der Hypothek im Range nachsteht" läßt folgende Einwendung vorbringen:

1. Er steht nicht im Gesetz. Seine Ablehnung ließe sich aus dem § 1120 BGB allein noch nicht rechtfertigen, wenn er nicht

2. wider den allgemeinen Grundsatz: besserer Rang — besseres Recht, schlechterer Rang — schlechteres Recht, verstieße.

Auf Grund dieser Folgerungen läßt sich Staudingers Ansicht wohl verstehen; praktisch spricht noch für sie, daß bei ihr gar nicht die schwierige Frage auftaucht, ob die etwaigen Entgelte für die Aneignungsberechtigung dem Hypothekar haften oder nicht; haften die unmittelbaren Sachfrüchte, dann haften die mittelbaren nicht.

86) zu § 1120, 2b.

Die Staudingersche Ansicht stützt sich weiter auf die in der Denkschrift zum Zwangsversteigerungsgesetz[87]) dargelegte Meinung. Hier wird ausgeführt, daß es sich für das Recht des Aneignungsberechtigten, insbesondere des Nießbrauchers, aus den §§ 954—957 BGB gegenüber § 1120 BGB von selbst verstehe, daß er dem im im Range vorgehenden Hypothekengläubiger gegenüber zurücktreten müsse.

Dementgegen sagt die andere Meinung, daß dem Wortlaut des § 1120 BGB mangels einer einschränkenden Bestimmung zu entnehmen ist, daß die Haftung für die Hypothek jedem Aneignungsberechtigten gegenüber ausfällt. Die Durchbrechung des Prioritätsprinzips, das in § 879 BGB seine Wurzel hat, ist auch nicht bedenklich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die §§ 1121, 1122 BGB dieses Prinzip ebenfalls nicht beachten. Hiernach werden Erzeugnisse und sonstige Bestandteile sowie Zubehörstücke durch Veräußerung und Entfernung, — bei Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft sogar nur durch Entfernung — aus dem Pfandverband entlassen. Diese Bestimmung über die Haftungsbefreiung, die geschaffen worist, um das Interesse des Eigentümers an der pfandfreien Verfügung über die mit dem Grundstück haftenden Gegenstände zu wahren[88]), geschieht ohne Rücksicht auf die Sicherungsrechte des Hypothekars; denn die Bestellung eines Nutzungsrechts soll nicht weniger stark gegen den Hypothekar wirken, als die Veräußerung von Sachfrüchten[89]).

Außerdem stellt ja § 1120 BGB in seiner Bestimmung,

---

87) s. S. 40 bei Hahn und Mugdan, a. a. O. „Für dasjenige Recht an einem Grundstücke, vermöge dessen die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile mit der Trennung in das Eigentum eines anderen, als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks, gelangen, insbesondere für den Nießbrauch, versteht es sich schon gegenüber dem § 1120 BGB von selbst, daß eine Hypothek, die dem Rechte im Range vorgeht (§ 879 BGB), sich auf die betreffenden Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile ungeachtet der erfolgten Trennung erstreckt. Die gleiche Wirkung muß danach auch die Beschlagnahme haben, wenn das Recht, auf Grund dessen der Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, dem Rechte des Nießbrauchers im Range vorgeht. Einer ausdrücklichen Bestimmung in diesem Sinne bedarf es hier ebensowenig, wie im BGB."

88) Mot. III, S. 661; RGRK § 1120, Anm. 4.

89) Im Ergebnis auch Mercker, S. 43.

daß Früchte von der Haftung frei werden können, schon eine Ausnahme dar. Denn nach den gewöhnlichen Regeln der Hypothekenhaftung könnten sie nicht frei werden. § 1120 BGB ist also eine Sonderregelung. Darüber waren sich aber ganz zweifellos auch die Verfasser des BGB klar. Es ist nun sehr wenig einleuchtend, daß das BGB eine Sonderregel gibt, von dieser Sonderregel wieder eine Ausnahme konstatiert, diese aber nicht ausdrücklich ausgesprochen hätte. Denn im Verhältnis zu dem allgemeinen Prinzip: ‚Die Früchte haften', ist § 1120 BGB ein neuer Rechtssatz. Wollte man von diesem neuen Rechtssatz, der nun endgültigen Regelung, wieder zu einem anderen übergehen, so hätte das ausdrücklich geschehen müssen. Der andere Rechtssatz, zu dem man nach Staudingers Ansicht stillschweigend übergehen muß, wäre der, daß bei einem der Hypothek nachfolgenden dinglichen Aneignungsrecht die allgemeinen Regelung, die soeben ausgeschlossen wurde, nun wieder gilt. Dieser Fall ist aber nichts anderes als die Regel: Lex posterior specialis derogat legi priori generali[90])[91]).

Selbst wenn man sich der vorstehenden Argumentation nicht anschließen wollte, so müßte man doch auf Grund wirtschaftlicher Erwägungen zu dem gleichen Ergebnis kommen. Es ist zwar richtig, daß auch bei der Staudingerschen Ansicht das nachfolgende dingliche Aneignungsrecht nicht gänzlich wertlos wird (vgl. oben S. 39). Aber eben nur „nicht gänzlich wertlos", wem läge aber daran, ein nahezu wertloses Recht zu erwerben? Die Verkehrssicherheit, die ihrerseits zur Rangordnung des Sachenrechts den Anlaß gab, erfordert Eindeutigkeit. Diese Eindeutigkeit eben, daß der § 1120 BGB so genommen wird, wie er im Gesetz steht, d. h. er regelt das Aneignungsrecht vollkommen, die Haftung erlischt. Die Staudingersche Ansicht widerlegt sich aber auch aus ihrer eigenen Art der juristischen Schlußbildung: Das allgemeinste Prinzip, das grundlegendste gehe immer vor. Man kann Staudinger auch hie-

90) Wenn Enneccerus-Nipperdey, § 54 a IV, darauf hinweist, daß obiger Satz in der zitierten Form nicht allgemein angewendet werden könne, so steht das unserer Annahme nicht entgegen. Wir kamen zu unserem Ergebnis nicht auf Grund des Satzes: lex posterior specialis derogat legi priori generali, sondern dieser Satz war ein Ergebnis unserer Folgerungen.

91) Wie hier auch Werneburg, S. 189; Suthor, S. 12b, 13c.

rin beistimmen. Es wird aber niemand leugnen wollen, daß die Rangordnung des BGB weniger speziell ist, als das alles beherrschende Prinzip der Verkehrssicherheit. Fordert also die Verkehrssicherheit eine Ausnahme von der Rangordnung, so gilt nicht diese, sondern die erste. Das ist aber, wie oben dargelegt, unser Fall.

Es ist daher nicht weiter verwunderlich, wenn in neuerer Zeit die Staudingersche Ansicht zugunsten der Planckschen mehr und mehr verlassen wurde[92]). Zum Teil geschah allerdings die Begründung der auch hier vertretenen Ansichten auf nicht ganz unbedenkliche Weise.

So kommt Suthor, die als letzte (1933) sich mit unserem Problem befaßte, zu dem Ergebnis auf Grund des § 1067 des I. Entwurfs zum BGB[93]), der durch den § 1120 BGB ersetzt sei, sowie auf Grund der Motive[94]). Aber einmal sind Motive nicht das Gesetz, sondern eben nur Motive[95]), was man auch der Staudingerschen Argumentation entgegenhalten kann. Dieser zieht zum Beweise für das BGB sogar die Motive eines anderen Gesetzes als des BGB, nämlich die zum Zwangsversteigerungsgesetz heran[96]). Suthor (a. a. O.) trifft auch der Einwand, daß der § 1067 des I. Entwurfs einmal nicht wörtlich und so dann auch im Sinne verändert im BGB wiederkehrt. Ist also diese Beweisführung schon nicht zwingend, so wird sie geradezu anfechtbar, wenn man die Suthorschen Grundlagen, auf der ihre Argumentationen beruhen, näher betrachtet. Das ist vor allem die Anschauung, daß § 1120 BGB durch seine Verweisung auf die §§ 954—957 BGB keinen Unterschied zwischen den in das Eigentum eines dinglichen Nutzungsberechtigten und den in das Eigentum eines obligatorischen Nutzungsberechtigten

92) Wie Planck Mettier S. 64 ff.; RGRK Anm. 4; Jaeckel-Güthe, zu §§ 20, 21 Anm. 6 a; Crome III, § 467 Anm. 24 und 26; Wolff, § 135, II, S. 488 f.; Rodewald, Das Nießbrauchrecht an Grundstücken in der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung, Diss. 1913; Suthor, S. 8 ff.; Mercker, S. 41 ff.; Roeder in Gruch. 49/541; OLG Marienwerder, v. 9. 7. 06 in Bd. 14, S. 104.

93) Bei Mugdan Bd. III, S. LX.

94) Mot. III, S. 658.

95) Daß die Benutzung der Motive mit der größten Vorsicht zu geschehen hat, führt auch Nipperdey § 50, II, 2 aus. Siehe auch die dort zit. RG-Entscheidung, 51/274.

96) Denkschrift zu § 21 des Entwurfs d. ZVG.

fallenden Früchte mache. Dieder Unterschied liegt aber doch vor, denn der § 1120 BGB schließt durch seine Verweisung auf die unterscheidenden Normen der §§ 956, 957 BGB auch die Unterscheidung der zweierlei Berechtigten, dinglich und obligatorisch, in sich. Aber eben darin, daß er sie in sich schließt, gelten sie mitsamt ihrer Verschiedenheiten in ihm. Das Ergebnis ist allerdings bei beiden gleich, und so hat Suthor im Enderfolg, allerdings nicht in ihren Folgerungen, recht. Zustimmen muß man ihren übrigen Argumentationen[97]).

Damit ist die Frage des dinglichen Aneignungsrechts des § 954 BGB geklärt. § 955 BGB weicht von § 954 BGB nur insofern ab, als dem Eigen- und Nutzbesitzer kein dingliches Fruchtziehungsrecht zusteht, sie aber geschützt werden, weil sie redlicherweise annehmen, sie hätten ein solches. Vorausgesetzt ist beim § 955 Besitz, gleichgültig, ob mittelbarer oder unmittelbarer. Liegt dieser vor, so geht der „Berechtigte" gemäß § 955 BGB sogar dem nichtbesitzenden Berechtigten gemäß § 954 BGB vor.

Erwähnt werden soll noch, daß aber auch die Plancksche Ansicht nicht allen Verkehrs- und Rechtsbedürfnissen gerecht wird. Ist es schon nicht vermeidbar, daß der Hypothekengläubiger auf Grund des § 1120 BGB i. V. m. § 954 BGB einen Rechtsverlust erleidet, so muß man so bald als möglich, dem Hypothekar den Ausgleich gewähren. Das kann geschehen, indem man an Stelle der nicht haftenden unmittelbaren Sachfrucht, das Entgelt für die Nutzungsberechtigung gemäß § 954 BGB setzt. Daß dies geschehen muß, ist schon weiter oben S. 23ff. eingehend erörtert worden. Werden also Früchte auf Grund der §§ 1120, 954 BGB von der Haftung frei, so treten dafür in den Pfandverband die Entgelte für den Nießbrauch, das Erbbaurecht, das Holznutzungsrecht usf. Für den Fall der unentgeltlichen Nießbrauchsbestellung könnten § 826 BGB und die §§ 1ff. Anf. Ges. eine Handhabe für den Hypothekar bieten.

Die §§ 956, 957 BGB betreffen obligatorische Aneignungsrechte, vor allem Miete und Pacht. Der Regelfall ist § 956 BGB. Hier erwirbt der Besitzer mit der Trennung die Frucht,

97) Suthor, S. 12f.

die Haftung endet alsdann. Ist der Besitz nicht übertragen worden, so erwirbt der Aneignungsberechtigte die Früchte erst mit der Besitzergreifung und erst in diesem Augenblick scheiden sie aus dem Pfandverband aus. § 957 BGB regelt den Fall, daß ein gutgläubiger „Berechtigter", der sein Recht vom Nichtberechtigten herleitet, Früchte erwerben kann. An die Stelle der ausfallenden natürlichen Sachfrüchte tritt dann gemäß § 1123 BGB der Miet- oder Pachtzins (vgl. oben S. 23 ff.).

b. Enthaftung durch Trennung der unmittelbaren Sachfrüchte innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vor der Beschlagnahme.

Im Gegensatz zum § 1121 BGB, der im nächsten Kapitel Erwähnung finden wird, wo grundsätzlich zur Bewirkung der Enthaftung eine Veräußerung und Entfernung der Sachfrüchte und des Zubehörs *vor* der Beschlagnahme erforderlich ist, regelt § 1122 Abs. I BGB die Enthaftung der natürlichen Sachfrüchte bei bloßer Entfernung vom Grundstück. Mit dieser Erleichterung der Enthaftung sind jedoch zum Schutze des Hypothekengläubigers einige Voraussetzungen verknüpft. Zunächst muß die Trennung[98]) vom Grundstück innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft erfolgen. Hierunter ist die Loslösung vom Grund und Boden zu Zwecken wirtschaftlicher Benutzung des Grundstücks zu verstehen[99]). In der Regel wird es sich leicht feststellen lassen, ob die Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft eingehalten worden sind. Doch könnten vor allem Zweifel auftreten bei Aufgabe eines Betriebes. Sind natürliche Sachfrüchte in Verfolg einer solchen Aufgabe getrennt worden, so liegt meistens keine Ordnungsgemäßheit vor[100]). Bei einer Umstellung eines Betriebes ist der Fall jedoch anders zu entscheiden. Geschieht nämlich die Umstellung im Rahmen einer wirtschaftlichen Notwendigkeit und werden hierbei Sachen vom Grundstück getrennt, so dürfte der An-

98) Die Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft brauchen jedoch *nur* bei der *Trennung* vorzuliegen, RG 143/249; Planck zu § 1122, 2a; Staudinger, 1; Wolff § 135, II, 2.

99) RGRK, 1; OLG 8/417.

100) OLG 36/178.

wendung des § 1122 BGB wohl kaum etwas im Wege stehen[101]). In allen Fällen ist jedoch objektiv nach den tatsächlichen Verhältnissen des Grundstücks und nicht nach denjenigen des Eigentümers zu entscheiden[102]).

Als weitere Voraussetzung verlangt der Gesetzgeber, daß die ordnungsgemäß getrennten natürlichen Sachfrüchte noch vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt worden sind. Unter Entfernung ist hier eine wirkliche räumliche Wegschaffung zu verstehen. Wird z. B. auf dem Grundstück nicht mehr benötigter Dünger auf einem vom Grundstück zwar entfernten, aber grundbuchmäßig mit dem Grundstück zusammenhängenden Acker gebracht, so liegt keine Entfernung vor. Es wäre hier hauptsächlich an die Einlagerung von Getreide in einem Silo zu denken. Doch darf es sich hier nicht um solche natürlichen Sachfrüchte handeln, die nach ihrer Trennung Zubehörstücke werden, wie z. B. Saatgut, da dieses ohne Veräußerung nicht aus dem Pfandverbande entlassen wird. Die Regelung, daß ein Landwirt z. B. seine gesamte Ernte durch Verbringung in einen vom Grundstück entfernten Getreidesilo von der Haftung befreit, könnte zu dem Vorwurf der Ungerechtigkeit gegenüber dem Realgläubiger seitens des Gesetzgebers verleiten. Hier wäre jedoch einzuwenden, daß der Gläubiger vor der Ernte die Möglichkeit der Beschlagnahme zwecks Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung und der Pfändung vor der Reife gemäß § 810 ZPO gehabt hätte. Sollten die Voraussetzungen zu den oben angegebenen Möglichkeiten (Fälligkeit der Forderung) erst gerade nach der Trennung und Entfernung eingetreten sein, so bliebe dem Realgläubiger immer noch die Möglichkeit der Zwangsverwaltung, die ihm wenigstens die laufenden Einnahmen bis zur nächsten Ernte sichert.

Schließlich wird noch gefordert, daß die Entfernung nicht zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist. Der Grundstückseigentümer muß demnach beim Fortschaffen die Absicht der dauernden Entfernung gehabt haben. Doch auch dieser Tatbestand bemißt sich nicht allein nach subjektiven Merkmalen. Wird z. B. Heu nur zum Lagern in eine nicht

101) „Recht" 1920/242.
102) Fromm, S. 25.

zum Grundstück gehörende Scheune geschafft, mit der anfänglichen Absicht, es zu veräußern, später aber wieder zurückgeschafft, so hat es den Pfandverband nicht verlassen: bei der Verpfändung muß allgemein angenommen werden, daß sie nur für eine bestimmte Zeit erfolgt; eine dauernde Entfernung wird hier deshalb nicht vorliegen[103]). Bei Pfändung durch den Gerichtsvollzieher dagegen wird eine dauernde Entfernung vorliegen, da sie ja zum Zwecke der Versteigerung erfolgt[104]).

II. Enthaftung des Zubehörs durch Aufhebung der Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft.

Hinsichtlich der Zubehörstücke ist die Enthaftung an strengere Voraussetzungen geknüpft. Gemäß § 1122 Abs. II BGB scheiden sie aus dem Pfandverbande aus, wenn sie die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft vor der Beschlagnahme verlieren. Wie bei der Enthaftung der natürlichen Sachfrüchte gemäß § 1122 BGB Abs. I wird auch hier die Einhaltung der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verlangt. Was darunter zu verstehen ist, wurde im letzten Kapitel dargestellt. Desgleichen ist auch die Enthaftungsmöglichkeit nur vor der Beschlagnahme gegeben.
Als strengere Voraussetzung wird hier aber der Verlust der Zubehöreigenschaft gefordert. Solange die Zubehörstücke also der Hauptsache, dem Grundstück, dienen, können sie nur aus dem Pfandverband ausscheiden, wenn sie die Voraus-

103) Staudinger zu § 1122, 1.

104) Hierüber herrscht allerdings Streit. Das Reichsgericht macht hier in Band 143 S. 248 Ausführungen und schließt sich unter Vorbehalt der Meinung an, daß in der Regel die dauernde Entfernung bei Pfändung durch den Gerichtsvollzieher angenommen werden müsse. Doch wäre auch die Meinung Obernecks (a.a.O. S. 169, d) haltbar, wonach der Grundstückseigentümer nur vorübergehend in Geldverlegenheit zu sein brauche und er die Sachen noch vor der Versteigerung wieder auslösen könne. In diesem Falle dürfe natürlich von einer dauernden Entfernung nicht gesprochen werden und die Hypothekenhaftung nicht erlöschen. Allerdings liegt hier die Beweispflicht dem dies behauptenden Gläubiger ob. Diese Meinung wird auch vom RGRK zu § 122 Anm. 4 vertreten, desgleichen von Jaeckel-Güthe, Vorbem. 21 vor § 1 und Fuchs Anm. 5.

setzungen des § 1121 BGB erfüllen (darüber weiter unten). In der Regel wird die Zubehöreigenschaft durch Entfernung vom Grundstück aufgehoben werden. Wird z. B. Dünger auf ein anderes, dem Grundstückseigentümer auch gehörendes, aber nicht belastetes Grundstück geschafft, so erlischt die Zubehöreigenschaft zu dem belasteten Grundstück, da der Dünger nunmehr dem wirtschaftlichen Zweck des anderen Grundstücks dient. Doch auch bei Verbleib auf dem Grundstück kann die Zubehöreigenschaft verloren gehen. Wird z. B. eine alte Dreschmaschine ausrangiert und durch eine neue ersetzt, so verliert sie dann ihre Zubehöreigenschaft, wenn sie auch nicht mehr zu Reservezwecken verwandt wird[105]). Fällt der Grundstückseigentümer in Konkurs, so erlischt hierdurch die Zubehöreigenschaft nicht, da die Sache ja noch weiter der Hauptsache dienen kann. Erst durch die Zwangsversteigerung wird der wirtschaftliche Zusammenhang gelöst und auch nur dann, wenn Zubehörstück und Hauptsache (in unserem Fall: das Grundstück) hierdurch getrennt werden.

III. Enthaftung der unmittelbaren Sachfrüchte und des Zubehörs.

a) durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

Während in den vorigen Kapiteln die Enthaftung für die Sachfrüchte und das Zubehör gesondert dargestellt wurde, sollen im Folgenden die Arten der Haftbefreiung erörtert werden, die sowohl auf die natürlichen Sachfrüchte wie auf das Zubehör zutreffen können.

Hier wäre zunächst die Enthaftung durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung zu nennen. Nach den §§ 947 bis 950 BGB kann die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung in der Art erfolgen, daß der bisherige Eigentümer der Sache das Eigentum daran verliert. Das gilt insbesondere für die Verarbeitung oder Umbildung einer Sache nach § 950 BGB. In allen Fällen erlöschen mit dem Verluste des Eigentums die damit verbundenen Rechte, § 950, Abs. II BGB. Waren sie als Bestandteil oder Zubehör des Grundstücks von der Haftung für die Grundpfandrechte ergriffen, so treten sie hierdurch aus dem Pfandverbande aus, da sie durch die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung in das Eigen-

105) Vgl. Näheres oben S. 10 f.

tum des Gestaltenden gelangen. Eine Ausnahme liegt nur dann vor, wenn der Eigentümer des Grundstücks die Gestaltung selber vornimmt. In diesem Falle bleiben sie in seinem Eigentum und damit im Pfandverband. Drischt der Eigentümer sein Korn, so scheidet dieses selbst in dem zu verneinenden Falle[106]) nicht aus dem Pfandverband aus, wenn in dem Dreschen eine Verarbeitung im Sinne des § 950 Abs. I BGB zu erblicken wäre[107]). Zubehörstücke allerdings, die durch Verarbeitung die Zubehöreigenschaft einbüßen, treten schon gemäß § 1122 Abs. II BGB aus dem Pfandverbande aus.

Gelangen bei einer Vermischung die Sachen in das Eigentum des Grundstückseigentümers und eines Dritten, so haftet nur der Anteil des Grundstückseigentümers für die Grundpfandrechte, der andere Teil scheidet aus.

Ob die Gestaltung beabsichtigt war oder nicht oder ob sie im Wege einer strafbaren Handlung geschehen ist, bleibt ohne Bedeutung, da es sich hier um einen Realakt handelt, der weder Willensfähigkeit noch Rechtmäßigkeit voraussetzt.

b) Im Falle des § 1121 Abs. I BGB.

Dem Grundstückseigentümer werden durch den § 1121 BGB drei Möglichkeiten der Enthaftung der natürlichen Sachfrüchte wie des Zubehörs an die Hand gegeben. Nach dem 1. Absatz dieses Paragraphen tritt für die natürlichen Sachfrüchte und das Zubehör die Enthaftung dann ein, wenn sie vor der Beschlagnahme[108]) veräußert und vom Grund-

106) Windscheid-Kipp I § 187, 5; Mercker S. 36.

107) So auch Riezler, venire contra factum proprium, Leipzig 1912, § 18, IV, 4, S. 162 ff.

Staudinger zu § 1122 Anm. 4 läßt dagegen die Sachen erst aus der Haftung ausscheiden und, wenn sie wieder die Gestalt von Zubehörstücken oder Bestandteilen annehmen, neu in den Pfandverband eintreten. Dieser zeitweiligen Aufhebung ist nicht beizupflichten, da die betreffenden Gegenstände bei Verarbeitung durch den Eigentümer selber gar nicht erst aus seinem Eigentum ausscheiden. Das könnte in ganz seltenen Fällen höchstens auf Zubehörstücke zutreffen, die zunächst selbständige Sachen werden — hierdurch ausscheiden — und dann durch neue Ingebrauchnahme wieder die Zubehöreigenschaft erlangen.

108) Über den Zeitpunkt des Eintritts der Beschlagnahme siehe unten unter F. Seite 72 ff.

stück infolge der Veräußerung erfolgen muß. Diese Frage wird von Staudinger[109]) bejaht, indem er ausführt, es sei dem Gesetzgeber der Sinn zu unterlegen: „veräußert und infolgedessen entfernt", denn durch die Ausdrucksweise „veräußert und vom Grundstück entfernt" wäre zugleich dargetan, daß Veräußerung und Entfernung in einem Zusammenhang zueinander stehen müßten. Dieser Zusammenhang wird heute auch nicht mehr geleugnet,[110]) dagegen wird heute nicht mehr das Vorliegen der Kausalität gefordert. War z. B. die Entfernung vom Grundstück ohne vorherige Absicht, die Stücke zu veräußern, erfolgt, so liegt ein derartiger Zusammenhang nicht vor. In dem Urteil des OLG Zelle[111]), wird mit Recht die Frage, ob die Voraussetzungen des § 1121 Abs. I BGB gegeben seien, verneint. Hier handelt es sich um Sachen, die ein Gläubiger, der seinen Herausgabeanspruch durch Verkauf des Grundstücks an einen Dritten gefährdet sah, durch einen Gerichtsvollzieher auf Grund einer einstweiligen Verfügung außerhalb des Grundstücks verwahren ließ. Anders liegt der Fall, wenn die Sachen in der Absicht der Veräußerung entfernt werden und dann die Veräußerung zwar nach der Entfernung aber vor der Beschlagnahme erfolgt[112]), z. B. bei Verbringung der Früchte auf den Markt. Hier ist zwar die Entfernung nicht infolge der Veräußerung geschehen, aber trotzdem besteht ein Zusammenhang zwischen diesen beiden und die Anwendung des § 1121 Abs. I BGB muß bejaht werden. Eine große Härte würde die Durchbrechung des Staudinger'schen Kausalitätsgedankens dann bedeuten, wenn der Erwerber von Sach-

109) a. a. O. Anm. 6 zu § 1121.

110) Mercker S. 64 meint zwar, daß der Gesetzgeber nur das Zusammentreffen der beiden Momente: Veräußerung und Entfernung gewollt hat. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesen beiden könne deshalb schon nicht angenommen werden, weil ein diesbezüglicher Vorschlag des II. Entw. nicht durchgedrungen sei. M. E. kann daraus wohl die Ablehnung der strengen Staudinger'schen Ansicht gefolgert werden, jedoch nicht, daß zwischen Veräußerung und Entfernung überhaupt kein Zusammenhang zu bestehen brauche, daß also ein bloßes Zusammentreffen der beiden ausreiche.

111) In JW 1911, S. 46 Nr. 35.

112) Hier meit Staudinger Anm. 8 zu § 1121 zwar, vor allem lege der Gesetzgeber Wert auf ein Zusammentreffen beider Momente, doch dürfte Staudinger auch hier, obgleich es nicht wieder ausdrücklich hervorgehoben ist, an seinem Kausalitätsprinzip festhalten.

früchten und Zubehörstücken die Entfernung seiner noch auf dem Grundstück belassenen Sachen im Wege einer einstweiligen Verfügung erreicht hat. In diesem Falle würde er des Schutzes dieses Rechtsmittels verlustig gehen, weil der nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung die Beschlagnahme des Grundstücks betreibende Hypothekengläubiger einwenden könnte, die Beschlagnahme sei nicht infolge der Veräußerung geschehen und damit wirkungslos. Das Reichsgericht[113]) löst diese Frage in dem sehr befriedigenden Sinne, daß zwar eine Entfernung, die ohne Beziehung auf die Veräußerung aus einem anderen Anlaß erfolgt ist, den Grundsätzen des § 1121 BGB nicht entspreche. Wenn aber im Endergebnis das Wegschaffen als eine Folge der Veräußerung erscheine und die Entfernung auf eine dauernde Loslösung der Sache vom Grundstück gerichtet sei, so wären die betreffenden Sachen aus dem Pfandverband ausgeschieden. Es kommt eben darauf an, wer seine Ansprüche schneller zu wahren weiß, der Hypothekengläubiger oder der Sacherwerber. Man kann das Rechtsmittel der einstweiligen Verfügung nicht dem Hypothekengläubiger zur Herbeiführung der Beschlagnahme zur Verfügung stellen und dem Sacherwerber den Schutz dieser Waffe versagen[114]).

Zweifelhaft könnte sein, ob die Voraussetzungen des § 1121 Abs. I auch gegeben sind, wenn die Gültigkeit der Veräußerung von der Zustimmung eines Dritten abhängt, wie z. B. der des Mannes bei Verfügungen der Frau über eingebrachtes Gut ohne Einwilligung des Mannes, §§ 1396 ff. Gemäß § 184 BGB wirkt die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück. Ist diese Genehmigung vor der Beschlagnahme erfolgt, so liegt eine gültige Veräußerung vor. Da keine der widerstreitenden Ansichten darauf besteht, daß unbedingt die Reihenfolge: Veräußerung — Entfernung innegehalten wird, erübrigt es sich, auf die in der Literatur noch nicht entschiedene Frage der zeitlichen Wirkung der rückziehenden Kraft der Genehmigung näher einzugehen[115]).

---

113) a. a. O 144/155.

114) a. a. O. S. 158; Planck, 3; RGRK Anm. 2.

115) Nach der von Fittig a. a. O. S. 5, Hölder § 185, Endemann § 83, 2 u. a. vertretenen sogenannten deklarativen Lehre hat das Rechtsgeschäft schon vom Augenblick des Abschlusses an Bestand;

Was unter Entfernung vom Grundstück zu verstehen ist, wurde oben S. 46 dargestellt, als es sich darum handelte, die Enthaftung der natürlichen Sachfrüchte durch bloße Entfernung vom Grundstück darzustellen. Eine Entfernung allein vom Grundstück bewirkt die Enthaftung durch § 1121 Abs. 1 BGB nicht, hier muß an Stelle der oben geforderten Wirtschaftsmäßigkeit die Veräußerung hinzutreten. Unter Veräußerung ist die Übertragung des Eigentums an einen Dritten und Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber über den Eigentumsübergang zu verstehen. Es handelt sich um einen sachenrechtlichen Vertrag. Ein nur schuldrechtliches Rechtsgeschäft auf Eigentumsübertragung kann also die hier geforderte sachenrechtliche Wirkung nicht erzeugen. Es scheiden alle die Rechtsgeschäfte bei der Anwendung des § 1121 Abs. 1 BGB aus, die nicht die oben angeführten Voraussetzungen enthalten. Gibt also der Grundstückseigentümer eine Sache zum Pfande[116]), so gelangt sie zwar in den Besitz des Pfandgläubigers, eine Einigung auf Eigentumsübertragung hat jedoch nicht stattgefunden. Das Pfandrecht des Hypothekengläubigers ist daher nicht erloschen. Eine Befreiung von der Haftung könnte nur eintreten, wenn die Pfandveräußerung (Versteigerung) vor der Beschlagnahme erfolgt ist. Erfolgt dagegen die Beschlagnahme vor der Pfandveräußerung, so würde die Sache von der Haftung ergriffen. Es bliebe dem Pfandgläubiger nur die Möglichkeit, sein Recht gemäß § 37 Ziff. 4 ZVG anzumelden. da es durch § 771 ZPO nicht geschützt wird[117]). Stellt sich dann

---

es ist nur noch objektiv unsicher, ob das Geschäft wirksam oder unwirksam ist. Nach der konstitutiven Lehre dagegen bringt die Rückwirkung der Genehmigung das Rechtsgeschäft erst mit der Genehmigung zustande und der Zeitpunkt der Wirksamkeit wird in die Zeit des genehmigungsbedürftigen Abschlusses zurückübertragen. Es ist also nicht ungewiß, ob die Wirkungen eingetreten sind oder nicht, sondern es ist gewiß, daß diese vorläufig noch nicht eingetreten sind. So u. a. Cohn a. a. O. S. 31/32, Hellwig S. 6, Warneyer zu § 184, Anm. II, Staudinger, 2.

116) In § 1030 des II. Entwurfs wurde noch die Belastung einer Sache der Veräußerung gleichgeachtet. Diese Erweiterung der Enthaftungsmöglichkeit hat das BGB nicht übernommen, sondern es verlangt, wie oben dargestellt, Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme. S. auch Schneider in Jher. Jb. 58/175.

117) Wolff, § 135 Anm. 14; RG 143/241.

das Recht des Pfandgläubigers als das ältere heraus, so müßte der Hypothekengläubiger insoweit zurücktreten[118]).

Eine Enthaftung tritt ferner nicht ein, wenn die Sachen vom Grundstückseigentümer unter Eigentumsvorbehalt angeschafft worden sind und der Veräußerer sie wieder abholt, nachdem sie durch Einfügen wesentliche Bestandteile geworden sind[119]). Wie oben ausgeführt, geht trotz Eigentumsvorbehaltes das Eigentum des Veräußerers unter, wenn die Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden. Ein „Abholen", das nur durch Trennung von der Hauptsache geschehen kann, würde deshalb dem Veräußerer weder sein Eigentum wieder verschaffen, noch eine Veräußerung nach § 1121 Abs. I BGB darstellen, da das Rückübereignungsrecht nur schuldrechtlicher Natur ist[120]). Für Zubehörstücke ist diese Frage gegenstandslos, weil die Sache vor Eintritt der Bedingung nach § 455 BGB noch im Eigentum des Veräußerers geblieben ist.

Ist ein Grundstück mit Zubehör veräußert und hat die Auflassung nicht stattgefunden, so ist, wenn das Grundstück übergeben worden ist, der Erwerber Eigentümer des Zubehörs geworden, jedoch nicht des Grundstücks. Entfernt nun der Erwerber Zubehörstücke vom Grundstück, so tritt dennoch die Enthaftung nicht ein, da die Veräußerung auf die Loslösung des zwischen den Zubehörstücken und dem Grundstück bestehenden Verhältnisses abzielen muß[121]).

Nach § 6 KO verliert der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis über sein in die Konkursmasse gefallenes Vermögen. Statt seiner verfügt der Konkursverwalter. Veräußert nun der Konkursverwalter Sachfrüchte oder Zubehörstücke des dem Gemeinschuldner gehörenden Grundstücks, so tritt auch hier die Enthaftung ein, wenn die Entfernung der Sachen noch vor der Beschlagnahme erfolgt[122]). Fraglich bleibt jedoch, wem nach der Veräußerung der Erlös zukommt[123]). Eine konkursrechtliche Be-

118) Turnau-Förster, Erl. 3; Schneider, a. a. O. S. 180; OLG 27/153; Planck, zu § 1121, 2c.

119) RG 73/333.

120) Planck, zu § 1121, 2a; Warneyer, Erl. II; RG 73/335.

121) Warneyer, zu § 1121 Erl. II.

122) RG 69/90; RG in LZ 1915/707; OLG 26/141; RGRK Anm. 1.

123) RG in LZ 1912/696 und die dort angegebene Literatur. S. auch Planck, zu § 1121, 2d.

leuchtung dieses Falles würde den Rahmen unserer Abhandlung überschreiten. Jedoch sei bemerkt, daß durch die Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme das Absonderungsrecht des Hypothekars erlischt und die Sachen hierdurch aus dem Pfandverband entlassen werden. Infolgedessen kann der Hypothekengläubiger auch keinen Anspruch auf den Erlös erheben. Das hätte er auch nicht vermocht, wenn der Grundstückseigentümer die Sachen veräußert hätte. Warum der Hypothekengläubiger besser gestellt werden soll, wenn der Konkursverwalter die Enthaftung vornimmt, ist nicht einzusehen[124]). Die Frage, ob die Konkursmasse ungerechtfertigt bereichert worden ist, oder ob die Anwendung der §§ 823 ff. oder 1133 ff. BGB gegeben ist, wird erst dann akut, wenn es sich um die Entscheidung handelt, ob der Eigentümer oder der Konkursverwalter die Stücke nur unter Innehaltung der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft veräußern durfte oder ob diese Begrenzung bei der Anwendung des § 1121 BGB nicht beachtet zu werden braucht.

Hinsichtlich der natürlichen Sachfrüchte bedarf es hierüber keiner Entscheidung, da ihre Bedeutung für das Grundstück in der Verwertung liegt, die nur durch Veräußerung erfolgen kann[125]). Selbst wirtschaftswidrig gefälltes Holz

---

124) Hierzu sagt das Urteil des 5. Senats des RG v. 22. Juni 1908 (JW 1908/561) „Der Konkursverwalter ist nicht Eigentümer, sondern hat nur dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht auszuüben und zwar nicht nur im Interesse des Eigentümers, sondern zu den Zwecken, die das Konkursverfahren verfolgt...". Das Recht der Konkursgläubiger beschränke sich aber auf die Masse und es könne nicht Aufgabe des Konkursverwalters sein, die Masse auf Kosten besser Berechtigter zu vermehren. Hierauf ist zu erwidern, daß der Satz, wie oben S. 29 ausgeführt, daß nur das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen den Gläubigern zur Verfügung stehe, schon im § 17 KO eine Durchbrechung erleidet. Hiernach kann die Masse auch nach Konkurseröffnung noch durch Rechtsgeschäfte des Verwalters in ihrem Bestande verändert werden. Ferner kann hinsichtlich der Hypothekengläubiger vor der Beschlagnahme von einer besseren Berechtigung nur in beschränktem Maße gesprochen werden, da erst die Beschlagnahme die Sachen der Hypothek verhaftet. Waren die Rechte des Hypothekengläubigers älter, so wird er im Zwangsverfahren ja auch besser gestellt, sofern er seine Rechte ordnungsgemäß anmeldet.

125) So auch Mercker, S. 59.

und durch Raubbau gewonnene Früchte können nur durch Veräußerung verwertet werden. Ob ihre Trennung innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft erfolgt ist, betrifft nicht den Gegenstand dieser Abhandlung. Bedeutung gewinnt die Entscheidung der Frage über den Verbleib des Erlöses erst hinsichtlich des Zubehörs.

Es wurde schon oben ausgeführt, daß bei ordnungsgemäßer Veräußerung von Zubehörstücken vor der Beschlagnahme der Erlös hierfür dem Grundstückseigentümer bzw. bei Veräußerung durch den Konkursverwalter der Konkursmasse gebührt. Widerspricht der Verkauf einer ordnungsgemäßen Wirtschaft, so stehen dem Hypothekengläubiger je nach Lage des Falles mehrere Gesetzesvorschriften zur Seite. Bei Beachtung der Tatsache, daß im § 1122 BGB — wonach die Enthaftung ohne Veräußerung erfolgen kann — die Innehaltung der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft gefordert wird, bei § 1121 Abs. I BGB dagegen wohl die Veräußerung neben der Entfernung die Enthaftung bewirkt, von Wirtschaftsmäßigkeit jedoch nicht die Rede ist, könnte man folgern, daß zur Bewirkung der Enthaftung nur eins der Momente: Veräußerung oder Wirtschaftsmäßigkeit vorliegen muß. Allerdings wird in der Regel das Interesse des Eigentümers an seinem Grundstück so groß sein, daß er eine wirtschaftswidrige Veräußerung kaum vornehmen wird. Auch liegt eine uneingeschränkte Verfügungsbefugnis im Interesse aller Beteiligten[126]). Sobald jedoch die wirtschaftliche Lage des Grundstückseigentümers sich verschlechtert, muß, genau wie vor drohender Konkurseröffnung, befürchtet werden, daß der Grundstückseigentümer Veräußerungen von Zubehörstücken vornimmt, die jeder wirtschaftlichen Vernunft widersprechen. Hier schützt nun vor allem der Gesetzgeber die Interessen des Gläubigers mit den §§ 1133 ff. BGB. Nach § 1135 kann der Hypothekengläubiger sofort Befriedigung aus dem Grundstück verlangen, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden. Dieser Paragraph bietet dem Gläubiger die Mög-

126) LZ 1911/1: Senator Dr. L. Schäfer, Hamburg und viele andere mehr.

lichkeit, sofort in das Grundstück zu vollstrecken, auch kann er auf Unterlassung klagen oder die Sequestration anordnen lassen, §§ 1133 f. BGB. Hieraus geht hervor, daß der Gesetzgeber, auch wenn es im § 1121 BGB nicht ausdrücklich bestimmt worden ist, stets eine ordnungsgemäße Wirtschaftsführung verlangt. Eine ausdrückliche Bestimmung war deshalb keinesfalls erforderlich, sie hätte nur den Verkehr gehindert, da eine solche bei dem Erwerber von Erzeugnissen die Befürchtung hätte aufkommen lassen, er erwerbe nicht lastenfreie Gegenstände. Da also dem Grundstückseigentümer bei Handlungen nach § 1121 Abs. I BGB die Innehaltung einer ordentlichen Wirtschaft zur Pflicht gemacht wird, kann der Hypothekengläubiger, wenn er bei der Zwangsversteigerung nicht voll befriedigt wird, gegen den Grundstückseigentümer auf Ersatz seines Ausfalls nach § 823 Abs. I BGB nach den Gesichtspunkten der unerlaubten Handlung klagen. Das wäre hier also der Erlös für die veräußerten Gegenstände, da er vorsätzlich, mindestens aber fahrläsig das Recht des Hypothekengläubigers auf Erhaltung der Pfandsache verletzt hat. Dieses Recht fällt unbestritten unter die „sonstigen Rechte" des § 823 Abs. I BGB[127]).

Hat der Grundstückseigentümer von einer beabsichtigten Beschlagnahme seines Grundstücks durch den Realgläubiger Kenntnis gehabt und trotzdem (oder gerade deshalb) noch dem Pfandverbande angehörige Gegenstände veräußert, so erfüllt er den Tatbestand des § 288 StGB, der ein Schutz-

---

127) Ob die Konkursmasse nach § 823 Abs. I BGB haftet, ist von der Entscheidung der Frage abhängig, wessen Interessen der Konkursverwalter zu vertreten hat. Nach § 82 KO ist der Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten gegenüber verantwortlich. Dieser Paragraph stimmt mit dem § 154 ZVG überein; beide Paragraphen sind absichtlich in Übereinstimmung gebracht worden (was aus der Begründung zur Novelle zur neuen Fassung der KO hervorgeht: LZ 1911/595, 3). Die Zahl der Beteiligten ist im § 9 ZVG zwingend bestimmt. In Analogie hierzu würden nur die am Verfahren Beteiligten zu den „Beteiligten" nach § 82 KO zählen. Das RG in JW 1911/60 zählt deshalb die Realgläubiger nicht zu den Beteiligten. Sie müssen infolgedessen den Konkursverwalter persönlich nach § 823 Abs. I BGB verklagen oder nach § 812 einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Masse geltend machen.

gesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB ist. Die Herausgabe des Erlöses würde also auch nach dieser Vorschrift erreichbar sein. Eine absichtliche Vereitelung der Rechte des Gläubigers im Sinne des § 288 StGB würde aber auch gleichzeitig die Voraussetzungen des § 826 BGB erfüllen und dem Gläubiger auch hieraus ein Recht zur Wiedererlangung des Erlöses geben[128]).

c. Im Falle des § 1121 Abs. II Satz 1 BGB.

Nach § 936 Abs. I BGB erlischt das Recht eines Dritten bei gutgläubigem Eigentumserwerb. Bei uneingeschränkter Anwendung dieses Grundsatzes würde der Erwerber von Sachfrüchten und Zubehörstücken dem Hypothekengläubiger gegenüber, selbst wenn die Gegenstände noch nicht vom Grundstück entfernt sind, einwenden können, er habe die Stücke gutgläubig erworben und damit seien die Pfandrechte des Hypothekars erloschen. Da es sich hier aber um ein eingetragenes Recht handelt und der Gesetzgeber bestrebt ist, durch die Eintragung eine stärkere, den guten Glauben zerstörende Wirkung eintreten zu lassen, hat er im § 1121 Abs. II Satz 1 BGB bestimmt, daß sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen kann, daß er in Ansehung der Hypothek im guten Glauben gewesen sei. Dieser Gedanke findet auch in den Motiven (III, S. 662) Ausdruck, worin ausgeführt ist, „daß die Kenntnis eines eingetragenen Rechtes bei jedem, der im Widerspruch mit demselben erwerben will, vorauszusetzen sei[129])". Wird die Sache noch vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt, so ist der gute Glaube des Erwerbers hinsichtlich der Hypothek gleichgültig. Nur solange sich die Gegenstände noch auf dem Grundstück befinden, bleiben sie im Pfand-

---

128) Literatur hierzu: OLG 4/368; JW 1910/806; LZ 1909/427 und 524; 1911/1 und 593 ff.; ferner RG 69/88; 73/334; OLG 37/212, Seuff. Arch. 63/339; Planck zu § 1121, 2 d; Staudinger, II, 1 c; der eine mehr ablehnende Ansicht äußert; ferner Jaeger, KO § 4 Anm. 5, § 126 Anm. 10; Turnau-Förster, Erl. 3; RGRK Anm. 1.

129) Auch der Bestimmung des § 23 Abs. II Satz 2 ZVG liegt diese Rechtsidee zugrunde. Hiernach gilt die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt, sobald der Versteigerungsvermerk eingetragen ist. Siehe hierzu auch Planck, 4 a und RGRK Anm. 4.

verband, auch wenn sie schon veräußert sind. Diese Härte gegenüber dem Erwerber erklärt sich darin, daß der äußere Zusammenhang der Gegenstände mit dem Grundstück, der vor der Entfernung noch nicht gelöst ist, ein hinreichendes Publizitätsmittel ist[130]). Voraussetzung ist natürlich, daß die Hypothek auch im Grundbuch eingetragen ist, da nach § 873 BGB die Belastung eines Grundstücks erst durch Einigung und Eintragung wirksam zustande kommt. Bei mangelnder Eintragung oder versehentlicher Löschung stehen dem Erwerber wieder die Rechte aus § 936 BGB zu, d. h. er erwirbt lastenfreies Eigentum[131]). Wolff[132]) dagegen meint, daß in diesem Falle § 892 BGB Anwendung findet, „da sonst der Hypothekar zwar dulden müsse, daß das ganze Grundstück, aber nicht das getrennte Getreide einem Nichtwissenden pfandfrei veräußert wird". Eine derartige Ausdehnung des § 892 BGB auf Rechte an beweglichen Sachen ist m. E. weder gerechtfertigt noch erforderlich. Im § 892 BGB heißt es: „Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig". . Der Paragraph bezieht sich also nur auf Rechte an Grundstücken und auf Rechte an Grundstücksrechten, nicht aber auf Rechte an beweglichen Sachen, wie z. B. Zubehör. Um den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber die §§ 932 ff. BGB geschaffen. Bei nicht eingetragener oder versehentlich gelöschter Hypothek kommt also unter Ausschluß des § 1121 Abs. II Satz 1 BGB der § 936 BGB zur Anwendung: Das Eigentum wird lastenfrei erworben.

d) Im Falle des § 1121 Abs. II Satz 2 BGB.

Während nach Abs. I des § 1121 BGB die Sachfrüchte und Zubehörstücke durch Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme von der Haftung für die Hypothek frei werden, regelt Absatz II Satz 2 den Fall, wo vor oder nach der Veräußerung die betreffenden Gegenstände beschlagnahmt und dann vom Grundstück entfernt werden. Im vo-

130) Wolff, § 135, II, 1.
131) So auch Planck, Anm. 4a zu § 936; Warneyer Erl. VI.
132) Wolff, § 135, Anm. 17.

rigen Kapitel wurde dargestellt, daß die Enthaftung auch bei Kenntnis von der Hypothek dann eintritt, wenn die veräußerten Sachen noch vor der Beschlagnahme das Grundstück verlassen. Die Kenntnis von der Hypothek seitens des Erwerbers schadet also nur solange, als die Sachen sich noch auf dem Grundstück befinden. Der letzte Absatz dieses Paragraphen will verhindern, daß trotz Beschlagnahme bei Kenntnis der Hypothek die Enthaftung mit der Entfernung eintritt. Die vorher erfolgte Beschlagnahme hindert die Enthaftung bei Entfernung vom Grundstück aber nur dann, wenn zur Zeit der Entfernung die Beschlagnahme dem Erwerber weder bekannt, noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist.

Man könnte annehmen, daß eine derartige Rechtsfolge schon durch die Anwendung des § 135 BGB erreicht wird. Hiernach ist eine Verfügung über einen Gegenstand, die gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot verstößt, unwirksam. Es fragt sich demnach, ob die Entfernung vom Grundstück eine Verfügung ist. Unter Verfügung versteht man ein Rechtsgeschäft, durch das eine Sache oder ein Recht unmittelbar ergriffen wird[133]). Die Entfernung stellt aber ein solches Rechtsgeschäft nicht dar und ist daher auch keine Verfügung. Eine analoge Anwendung dieses Paragraphen unter Zugrundelegung seiner Rechtsidee wäre jedoch möglich. Das ist in der 2. Lesung auch erwogen worden. Im Interesse der Deutlichkeit hat man sich — nicht ohne Widerstand[134]) — jedoch zur Aufnahme des 2. Satzes des Abs. II von § 1121 BGB entschieden.

Der Erwerber muß also hinsichtlich der Beschlagnahme gutgläubig sein, damit er die Sachen haftfrei erwirbt .Sein guter Glaube würde aber auch durch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks und sogar durch die Kenntnis vom Antrage auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zerstört[135]).

Es sei noch hinzugefügt, daß in all den Fällen, in denen eine Veräußerung stattgefunden hat, die Enthaftung aber durch Eintritt irgendwelcher Umstände nicht eingetreten

---

133) RG 90/399.
134) Prot. II, 3, S. 557 ff.
135) §§ 23 Abs. II und 146 ZVG.

ist, das Eigentum auf den Erwerber trotzdem übergeht; es bleibt aber im Pfandverbande und der Erwerber muß sich die Befriedigung daraus zugunsten des Hypothekars gefallen lassen. Die Hypothek besteht also an der beweglichen Sache fort, ein Ausnahmefall, der weiter unten noch Erwähnung finden wird.

IV. a. Enthaftung der mittelbaren Sachfrüchte im Falle des § 1123 Abs. II BGB durch Zeitablauf.

Oben wurde dargestellt, daß die Miet- und Pachtzinsforderungen an Stelle des ohne Rücksicht auf die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung dem Mieter zustehenden Mietgebrauchs und des Fruchtziehungsrechts des Pächters haften, § 21 Abs. III ZVG, § 1123 Abs. I BGB. Solange allerdings die Zwangsverwaltung nicht angeordnet ist, sind sie für den Hypothekengläubiger noch nicht verfügbar, sie gebühren dem Grundstückseigentümer. Da man durch die Beschlagnahme die Rechte des Eigentümers nicht zu sehr beschränken will, hat der Gesetzgeber bestimmt, daß in zwei Fällen die Enthaftung der Miet- und Pachtzinsforderung eintritt: Entweder durch Zeitablauf oder durch Verfügung[136]). Nach § 1123 Abs. II Satz 1 BGB erlischt die Haftung der Miet- und Pachtzinsforderung ein Jahr nach Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme herbeigeführt worden ist. Hat demnach der Grundstückseigentümer die Zahlung jährlich fälliger Miet- oder Pachtzinsen ein Jahr lang nicht erhoben, so wird die Forderung mit Ablauf dieses Jahres von der Haftung für die Hypothek frei. Hat also am 1. Januar 1933 das Mietverhältnis begonnen, so wäre bei jährlich nachträglicher Zahlung der erste Mietzins am 1. Januar 1934 fällig. Mit diesem Zeitpunkt beginnt die jährliche Frist zu laufen, die die Enthaftung nach sich zieht. Wird die Beschlagnahme im Jahre 1934 angeordnet, so tritt keine Enthaftung ein, dagegen wohl, wenn diese z. B. erst am 9. Januar 1935 herbeigeführt wird.

Ist der Miet- oder Pachtzins im Voraus zu entrichten, so würde ohne einschränkende Bestimmung dem Hypothekengläubiger die Sicherheit für seine Hypotheken entzogen. Da-

136) Planck, Anm. 2d zu § 1123; Wolff, § 135, IV; Staudinger, Anm. 15ff.; Mettier, S. 55ff.; K. Müller, S. 36.

her hat der Gesetzgeber bestimmt, daß der Anspruch auf den Zins ein Jahr nach der Fälligkeit nur insoweit haftfrei wird, als er den Gegenwert für die Zeit vor der Beschlagnahme und des laufenden und folgenden Kalendervierteljahres zur Zeit der Beschlagnahme darstellt (ursprüngliche Fassung). Diese Bestimmung sichert dem Hypothekar jedenfalls die Zinsen, die ihm von der Beschlagnahme an ausschließlich des folgenden Quartals bei nicht Vorauszahlung gehaftet hätten. Hiermit war dem Hypothekar aber nicht viel gedient, denn bei drohender Zwangsverwaltung stand dem Schuldner immer noch die Möglichkeit offen, sich den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr zu sichern. Das bedeutet bei großen Miethäusern oder Gütern einen beträchtlichen Ausfall für den Gläubiger. Dennoch hat dieser Zustand 15 Jahre lang bestanden. Er wurde stark angegriffen, insbesondere von Hoeniger[137]). Schließlich kam es zur Änderung durch Gesetz vom 8. Juni 1915, die insoweit eine Verbesserung der Lage des Hypothekars brachte, als von nun ab nur der Miet- oder Pachtzins von der Haftung frei blieb, der das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr betraf. Diese Regelung würde aber für pünktliche Mietzahler dann eine Gefahr bedeutet haben, wenn sie schon einige Tage vor der Fälligkeit, also etwa am vorletzten Tage des laufenden Vierteljahres für das kommende im voraus zahlten. Hier hätten sie nochmal an den Zwangsverwalter zugunsten des beschlagnehmenden Hypothekars zahlen müssen und nur eine wenig aussichtsreiche Forderung aus § 812 BGB gegen den Grundstückseigentümer gehabt. Um dem vorzubeugen, hat der Gesetzgeber die Zinsen für das nächste Vierteljahr dann frei werden lassen, wenn die Beschlagnahme innerhalb des letzten Monats des laufenden Vierteljahrs erfolgte.

Die im Laufe der Nachkriegsjahre zunehmende Kreditnot gab weiteren Anlaß zur Verbesserung der Lage des Hypothekars. Durch zwei Notverordnungen des Reichspräsidenten in den

137) Hoeniger, S. 32, DJZ 1914, I, S. 793 f; Wiener und Samolewitz, Die Rechtssicherheit des Hypothekengläubigers und Vorschläge zur Besserung 1912, S. 3, 36; Hagelber, DJZ 1912/746 u. v. a. m.

Jahren 1931 und 1932[138]) wurde das Kalendervierteljahr in einen Kalendermonat verwandelt. Hiernach bleibt dem Hypothekengläubiger der Miet- und Pachtzins für die Zeit nach dem am Beschlagnahmetage laufenden Kalendermonat. Doch auch in der Notverordnung ist des pünktlich zahlenden Mieters gedacht, indem man bei Beschlagnahme nach dem 15. Tag („halber Monat") des Monats auch die Zinsen des nächsten Monats frei werden läßt.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß die von der hypothekarischen Haftung ergriffenen Miet- und Pachtzinsen vor der Beschlagnahme noch einstweilen frei sind, hernach durch Setzung zeitlicher Schranken teilweise weiter frei bleiben, teils jedoch dem Hypothekar zur Befriedigung verfallen. Alle weiteren Zinsbeträge, die nach der Einleitung der Zwangsverwaltung fällig werden, bleiben in der Pfandhaft und werden an den Hypothekar im Rahmen seiner Ansprüche abgeführt. Über Beginn, Durchführung und Wirkung der Zwangsverwaltung siehe weiter unten unter F.

b) Enthaftung durch Verfügung im Falle des § 1124 BGB.

Wie oben geschildert, gebühren dem Grundeigentümer die Miet- und Pachtzinsen bis zur Beschlagnahme des Grundstücks. Nach § 1124 Abs. I darf der Grundstückseigentümer sogar darüber verfügen, er kann sie für sich einziehen, an einen Dritten übertragen, erlassen, belasten. Alle diese Verfügungen muß der Hypothekar gegen sich gelten lassen. Je nach Art der Verfügung treten hier verschiedene Wirkungen ein. Das Einziehen des Miet- und Pachtzinses bringt diesen durch Erfüllung zum Erlöschen. Unter Einziehen ist jede Art der Tilgung der Forderung zu verstehen. Die Frage, ob die Hinterlegung unter Rücknahmeverzicht (§ 376 Ziff. 1 BGB) die Haftung zum Erlöschen bringt, ist zu bejahen. Planck[139]) verneint das, indem er ausführt, nach § 378 BGB würde durch Hin-

138) 3. Teil des 5. Abschnittes, § 12 der NotVO v. 8. 12. 1931, in d. Fassung d. 2. Teils Art. 1 Nr. 7 der NotVO v. 14. 6. 1932, RGBl I, S. 293.

139) zu § 1124, 1 b.

terlegung der Schuldner allerdings von seiner Verbindlichkeit frei, wie wenn er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger bezahlt hätte; die Rechte auf Seiten des Hypothekengläubigers blieben aber bestehen und setzten sich an der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle fort. Ist die Rücknahme nicht ausgeschlossen, dann bleiben die Rechte des Hypothekengläubigers bestehen und wirken auch weiter gegen die Hinterlegungsstelle. Haben die Mieter aber auf die Rücknahme verzichtet, so erlischt die Forderung des Grundstückseigentümers gegen die Mieter gemäß § 378 BGB und kann nicht etwa deshalb noch von der Haftung ergriffen werden, weil sie sich noch nicht im Vermögen des Grundstückseigentümers befindet[140]).

Der oben S. 53 geäußerten Ansicht folgend, tritt die Enthaftung der Miet- und Pachtzinsforderungen auch hier durch die Handlung des Konkursverwalters gemäß § 6 KO ein. Die von ihm eingezogenen Forderungen gegen die Mieter und Pächter werden also von der dinglichen Pfandhaftung frei, da die Handlung des Verwalters ebenso eine Verfügung im Sinne des § 1124 BGB darstellt, wie die des Grundstückseigentümers selbst[141]).

Wird die Forderung übertragen, so greift die Sondervorschrift des III. Absatzes Platz. Hiernach soll die Rechtslage bei Übertragung der Forderung auf einen Dritten die gleiche sein, wie bei Veräußerung des Grundstücks ohne daß zugleich die Forderung auf den Erwerber mitübertragen wird. Damit will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, daß der Zusammenhang zwischen Grundstück und Forderung erlischt[142]). Es darf hieraus jedoch nicht gefolgert werden, daß dieser Dritte nicht der vorgehende Hypothekengläubiger sein darf, dem zu seiner Befriedigung die betreffenden Forderungen abgetreten sind, wie es das Hanseatische OLG in einem Urteil vom Jahre 1907 tut[143]). Der § 1124 BGB gibt keinen Anhalt für die Meinung, daß

---

140) So im Ergebnis auch Staudinger, Anm. 3 zu § 1124; Müller, S. 39; RGRK Anm. 4, der nur den Fall ohne Rücknahmeverzicht erörtert; siehe auch RG 74/108.

141) So auch RG 40/32; 52/140.

142) Mot. III, 663; Staudinger zu § 1124, Anm. 5.

143) OLG 18/165.

die dort verzeichneten Verfügungen nur zugunsten anderer Personen als des Hypothekengläubigers erfolgen dürften[144]).

In der älteren Literatur und Rechtsprechung ist strittig gewesen, ob die Bestellung eines Nießbrauchs am belasteten Grundstück eine Verfügung über die Miet- und Pachtzinsforderungen im Sinne des § 1124 BGB darstellt. Bejaht wurde diese Ansicht vor allem früher vom Kammergericht[145]). Die jetzt herrschende Meinung[146]) vertritt jedoch den entgegengesetzten Standpunkt. Durch die Veräußerung eines Grundstücks wird gemäß §§ 571—576 BGB der Bestand der Miet- und Pachtverträge nicht berührt. Sie bleiben in Wirkung, indem sie in der Person des Erwerbers neu entstehen. Ebenso, wie die Veräußerung des Grundstücks eine Verfügung hierüber darstellt, und nicht eine solche über die an dem Grundstück bestehenden Miet- und Pachtverträge, so ist auch der Nießbrauch nur eine Verfügung über das Grundstück. Der Nießbraucher kann kraft eigenen Rechts die Miet- und Pachtzinsen einziehen. Das ist die Folge seines dinglichen Rechts am Grundstück, welches er nutzen kann, als sei er der Eigentümer. Stellte die Bestellung eines Nießbrauchs eine Verfügung über die Miet- und Pachtzinsforderungen dar, so hätte der Nießbraucher dieselbe Stellung wie der Pächter hinsichtlich seines Nutzungsrechts, welches er ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Bestellung und die Tatsache der Beschlagnahme geltend machen kann. Da die Nießbrauchbestellung aber keine Verfügung über die Zinsforderungen darstellt, sind diese auch nicht aus dem Pfandverband ausgeschieden. Sie treten erst in dem Augenblick aus der Haft aus, in dem sie der Nießbraucher eingezogen hat, genau wie es der Fall gewesen wäre, wenn der Grundstückseigentümer selbst über sie verfügt hätte. Solange der Nießbraucher noch nicht über die Zinsen verfügt hat, können sie auf

144) So auch OLG Frankfurt in „Recht" 08 Nr. 3426 und Staudinger Anm. 5 zu § 1124.

145) OLG 4 328; Ury in JW 1915/745; Nußbaum, „Das Nießbrauchsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs", S. 69 ff.; Stillschweig, in JW 1921/201 ff.

146) Planck zu § 1124, 1 b (nicht bejahend wie Staudinger meint); Staudinger, Anm. 8; RGRK Anm. 5; Müller, S. 41; Rodewald, a. a. O. RG 68/10; 81/146; 88/100; 101/9; OLG (KG) 14/129, Gruch. 58/1032.

Grund eines dinglichen Vollstreckungstitels zugunsten eines Hypothekars mit Beschlag belegt werden. Zur Beschlagnahme bedarf es keines Schuldtitels auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Nießbraucher, da die Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten des Hypothekengläubigers nur gegen den Hypothekenschuldner erfolgen kann[148]). Das eben Ausgeführte bezog sich auf solche Hypotheken, die dem Nießbrauch im Range vorgehen. Es fragt sich, ob das Recht des Hypothekengläubigers in jedem Falle die noch nicht durch Verfügung des Nießbrauchers der Haftung entzogenen Forderungen ergreift oder ob dies nur dann der Fall ist, wenn der Nießbrauch der Hypothek im Range nachgeht. Das ist zu bejahen. Der Nießbrauch ist ein dingliches Recht und darf deshalb nicht von der Anwendung des Prioritätsprinzips ausgenommen werden, insbesondere dann nicht, wenn keine Veranlassung dazu besteht, wie es ausnahmsweise auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschrift oben bei der Enthaftung durch Eigentumserlangung von einem Dritten angenommen wurde. Steht der Nießbrauch nun an erster Stelle, so erwirbt der Hypothekar das Recht an den Mietzinsforderungen nur mit den sich durch das Vorhandensein des Nießbrauchs ergebenden Beschränkungen. Es fallen also dem Nießbraucher trotz der Beschlagnahme des Hypothekars die Mietzinsen weiter zu. Das ist vor allem eine Folge der oben dargestellten Auffassung, daß in der Nießbrauchsbestellung keine Verfügung über die Miet- und Pachtzinsen zu erblicken ist. Handelte es sich um eine solche, so würden beim Nießbrauch nur die Zinsforderungen haftfrei, die es beim Eigentümer würden, d. h. die des laufenden und evtl. folgenden Kalendermonats. Die in der Folgezeit fälligen Zinsen kämen in der Zwangsverwaltungsmasse zur Verteilung. Stillschweig[149]) meint, das sei nicht weiter unbillig, da ja die anderen aus dem Nießbrauch fließenden Berechtigungen wie Besitz und etwaige

148) a. M. RG 93/124; dafür aber RG in Gruch. 58/1033; RGRK § 1124 Anm. 5; RG in Bd. 101/10 läßt es dahingestellt, sagt aber zum Schluß: „.... da auch der zur Duldung der Zwangsvollstrekkung verurteilte Schuldner (Nießbraucher) Vollstreckungsgegner ist und es deshalb auch gegen ihn der Vollstreckung bedarf."

149) in JW 1921/207 Nr. 14.

sonstige Nutzungen durch die Zwangsverwaltung nicht berührt würden. Der § 1124 BGB hat nicht die Aufgabe, den § 1123 BGB dahin zu erweitern, daß Miet- und Pachtzinsen, die der Hypothek haften, auch entgegen dem § 879 BGB nach der Beschlagnahme einem älteren Nießbrauch vorgehen. § 1124 BGB will nur an sich nach § 1123 BGB unwirksame Verfügungen im Rahmen gewisser zeitlicher Schranken für wirksam erklären. Um eine solche Verfügung handelt es sich hier aber nicht[150]).

Schließlich wird im Abs. I des § 1124 BGB noch bestimmt, daß das Recht eines Dritten an der Forderung der Hypothek im Range vorgeht. Hier handelt es sich insbesondere um die Fälle, wo vom Vermieter einem Dritten die Miet- oder Pachtzinsforderungen verpfändet oder wo sie von dem Dritten gepfändet sind. Das ist solange möglich, als die Beschlagnahme noch nicht angeordnet ist. Von diesem Zeitpunkt an gelten die zeitlichen Schranken des Abs. II: Der Hypothekengläubiger muß den vorgehenden Rang des Inhabers des Pfandrechts gegen sich gelten lassen und nur der vom vorgehenden Pfandgläubiger nicht in Anspruch genommene Erlös kann vom Hypothekengläubiger zur Befriedigung verwendet werden.

Die oben angeführten Verfügungswirkungen treten aber nur unter gewissen zeitlichen Beschränkungen ein. Um dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit zu nehmen, die Sicherheit des Hypothekengläubigers zu unterhöhlen, hat der Gesetzgeber in § 1124 Abs. II BGB bestimmt, daß nur die Verfügungen haftungsbefreiende Wirkung haben, die sich auf den bis zur Beschlagnahme fälligen und den im Monat der Beschlagnahme fällig werdenden Mietzins beziehen. Doch auch hier ist zugunsten der Mieter und Pächter angeordnet, daß bei Beschlagnahme nach dem 15. Tage eines Monats auch der Miet- und Pachtzins von der Haftung ausgenommen ist, der Verfügungen über den folgenden Kalendermonat betrifft[151]).

---

150) So auch Planck § 1124, 2b (ohne Begründung); RGRK Anm. 5; Staudinger, Anm. 8; Gruch. 58/1031 ff. Nr. 104; OLG Kiel v. 22. 10. 1906 in 15/366.

151) NotVO v. 14. 6. 32. Über die Entwicklung der zeitlichen Beschränkungen bis zur NotVO vgl. oben S. 61.

c. Enthaftung durch Aufrechnung.

Um den Hypothekengläubiger, der die Miet- und Pachtzinsforderungen bei den Mietern und Pächtern eintreibt, nicht der Gefahr auszusetzen, daß diese mit jeder Forderung aufrechnen, die ihnen gegen den Hypothekengläubiger zusteht, ist im § 1125 BGB bestimmt, daß Aufrechnung nur insoweit zulässig ist, als der Hypothekenschuldner unter Beachtung der zeitlichen Begrenzung des § 1124 Abs. II BGB über seine Forderung hätte verfügen dürfen. Eine begrenzte Aufrechnungsmöglichkeit ist den Mietern und Pächtern also gelassen worden, doch dürfen sie dadurch, daß nicht der Eigentümer selbst, sondern der Hypothekengläubiger die Forderungen einzieht, keinen Vorteil haben. Ihr Aufrechnungsrecht findet also da eine Grenze, wo auch dem Grundstückseigentümer eine wirksame Vorausverfügung versagt ist.

Bei drohendem Konkurse wäre ohne einschränkende Bestimmungen dem Gemeinschuldner die Möglichkeit gegeben, die Konkursmasse durch Vorausverfügungen zu schädigen. Da der § 1124 BGB nur die Beziehungen zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Hypothekar (bezw. dem Grund- oder Rentenschuldgläubiger) regelt, war eine entsprechende Vorschrift im Konkursrecht erforderlich. Eine solche enthält § 21 Abs. II KO. Hiernach treten bei Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks sowie bei Vermietung von Wohn- oder anderen Räumen im Falle der Vorausverfügung des Grundstückseigentümers dieselben zeitlichen Beschränkungen in Wirkung, wie im § 1124 Abs. II BGB. Vorausverfügungen, die eine spätere Zeit, als den Monat der Konkurseröffnung betreffen, bleiben also der Konkursmasse gegenüber unwirksam. Erfolgte die Konkurseröffnung nach dem 15. Tage des Monats, so bleibt eine den nächsten Monat betreffende Verfügung wirksam. Die Notverordnung vom 14. Juni 1932 hat nämlich auch auf die Konkursordnung Bezug.

V. Enthaftung der wiederkehrenden Leistungen, zugeschriebenen Grundstücke und Versicherungsforderungen.

Für die Enthaftung der wiederkehrenden Leistungen gilt im wesentlichen dasselbe, wie bei der Enthaftung der

Miet- und Pachtzinsforderungen. Im § 1126 BGB sind deshalb auch die hauptsächlichen Bestimmungen der §§ 1123 und 1124 BGB für anwendbar erklärt worden. Mit dem Ablauf eines Jahres nach Fälligkeit der Forderung kommt die Haftung für die Hypothek zum Erlöschen; Verfügungen sind im Rahmen des § 1124 Abs. II Satz 1 wirksam und schließlich ist unter Einhaltung der in § 1124 Abs. II angeordneten zeitlichen Beschränkung eine Aufrechnung zwischen dem Zahlungspflichtigen und dem Hypothekengläubiger zulässig. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich bei den wiederkehrenden Leistungen des § 1126 BGB „häufig nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob die Leistung praenumerando oder postnumerando zu bewirken ist"[152]), wurde bei der Fassung des § 1126 BGB bei der Bezugnahme auf die Vorschriften der Miet- und Pachtzinsforderungen die jeweils 2. Sätze des II. Absatzes der §§ 1123, 1124 BGB fortgelassen. Den 2. Satz des § 1124 Abs. II hat man in neuer Fassung dem § 1126 BGB hinzugefügt. Durch diese Änderung ergibt sich gegenüber der Enthaftung der Miet- und Pachtzinsforderungen zweierlei. Da der 2. Satz des § 1123 Abs. II BGB bei im Voraus zu entrichtenden Miet- und Pachtzinsen eine Einschränkung macht, ist aus dem Fortlassen bei der Bestimmung über die wiederkehrenden Leistungen zu schließen, daß bei diesen auch mit dem Ablaufe eines Jahres nach der Fälligkeit die Enthaftung eintritt, wenn die wiederkehrenden Leistungen zu entrichten sind. Der 3. Satz des § 1126 BGB bringt eine Sonderregelung für den Fall der Vorausverfügungen über Ansprüche aus wiederkehrenden Leistungen vor der Beschlagnahme. Unter Bezugnahme auf § 1124 Abs. II Satz 2 wären Vorausverfügungen dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam gewesen, wenn sie sich auf eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden bzw. folgenden Kalendermonat bezogen hätten. Die hierin enthaltene Zeitbestimmung wird für die wiederkehrenden Leistungen auf drei Monate verlängert: Nur solche Ansprüche verbleiben dem Hypothekengläubiger, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig werden. Hinsichtlich der Aufrechnung kann auf die Ausführungen über die

152) Prot. der Komm. f. d. 2. Lesung Bd. III, 239 V B S. 562; auch Planck zu § 1126, 2 c.

hierdurch erfolgende Enthaftung der Miet- und Pachtzinsforderungen verwiesen werden, da die betr. Bestimmung im § 1126 in dieser Richtung keine Abweichung bringt.

Über die Enthaftung der Sachfrüchte und des Zubehörs der gemäß § 1131 BGB, S. 32 erörterten, Grundstücke enthält das BGB keine besondere Regelung. Die Hypotheken des Hauptgrundstücks erstrecken sich unter Wahrung des Rangverhältnisses bezüglich der Sonderbelastungen des zugeschriebenen Grundstückes auf dieses mit. Beide bilden fortan eine Einheit. Sie tragen die Belastungen gemeinsam. Das gilt zwangsläufig auch für Sachfrüchte und Zubehörstücke. Ihre Enthaftung regelt sich deshalb nach denselben Grundsätzen, die hierfür bei den Grundstücken Anwendung finden.

Die Bestimmung im § 1127 BGB, daß sich bei Versicherung der Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, die Hypothek auf die Versicherungsforderung erstreckt, besagt nichts anderes, als daß bei Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungsforderung an Stelle des vernichteten Gegenstandes tritt[153]). Bis der Gegenstand wieder hergestellt ist, haftet also an seiner Stelle die Versicherungs-Forderung, sie befindet sich für die zerstörte Sache bzw. das untergegangene Recht im Pfandverbande[154]). Ist der Gegenstand wieder hergestellt oder Ersatz für ihn geschaffen, so erlischt die Forderung gegen den Versicherer, § 1127 Abs. II BGB[155]). Der Zeitpunkt der Wiederherstellung ist also maßgebend für die Enthaftung der Versicherungsfor-

153) RG 133/19; siehe hierzu auch Werneburg in Monatsschrift f. Handelsrecht u. Bankwesen, 1916 Heft 6, S. 117 ff., insbes. S. 121.

154) Wir haben es also mit einem gesetzlichen Forderungspfandrecht zu tun. Es entsteht mit dem Augenblick des Versicherungsfalles, also dem Eintritt der Versicherungsforderung an Stelle des betr. Gegenstandes in den Pfandverband. Ein Bestehen des Forderungspfandrechts vor dem Eintritt des Schadens, wie Planck (zu § 1128, 3) es annimmt, ist m. E. unbegründet, da die Forderung ja erst selbständig an Stelle des Gegenstandes durch den Versicherungsfall entsteht und damit in den Pfandverband eintritt.

155) Erreicht der Wert des wiederhergestellten Gegenstandes nicht die Höhe des Betrages, der vom Versicherer hierfür gezahlt ist, so muß an Stelle des ausfallenden Wertes der überschießende Betrag dem Hypothekengläubiger haften. Dieser Betrag verbleibt also im Pfandverband. So auch Oberneck § 132a S. 777; Bruck S. 749; Turnau-Förster, Erläuterungen B 4; Fuchs Erläuterungen 3; Planck zu § 1127, 3a; RG 78/25.

derung, d. h. für ihren Austritt aus dem Pfandverband. Jetzt treten an die Stelle der Versicherungsforderung wieder die hergestellten Gegenstände[156]. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, daß selbst beim Eintritt eines den Wert des beliehenen Grundstücks zerstörenden Ereignisses die Sicherheit für die Hypothek nicht beseitigt wird. Da jedoch bei Eintritt des Versicherungsfalles die Leistung des Versicherers in Geld an den Versicherungsnehmer[157], dem Grundstückseigentümer zu zahlen wäre, hat der Gesetzgeber zum Schutz des Hypothekengläubigers besondere Bestimmungen getroffen. Nur dann kann der Versicherer mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten zahlen, wenn der Versicherer oder der Grundstückseigentümer den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat[158] und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Diese Bestimmung ist jedoch nur bei der Gebäudeversicherung anwendbar. Während dieses Monats kann der Hypothekar widersprechen. Der Widerspruch hat die Wirkung der bei anderen Gegenständen erforderlichen Beschlagnahme und es treten die im § 1128 BGB angezeigten Wirkungen ein: Vor Fälligkeit der Hypothekenforderung darf der Versicherer gemäß § 1281 BGB nur an den Hypothekengläubiger und Grundstückseigentümer gemeinsam leisten, evtl. die geschuldete Summe hinterlegen. Ist die Hypothekenforderung jedoch schon fällig, so treten die Vorschriftendes § 1282 Abs. Satz 1 u. 2 in Wirkung, d. h. der Versicherer darf nur an den Hypothekengläubiger allein zahlen. Gemäß § 1282 Abs. 1 Satz 3 kann letzterer auch statt Zahlung Abtretung der Forderung an Zahlungs Statt verlangen. Hat der Hypothekengläubiger von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch gemacht, so wird der Versicherer durch Zahlung an den Grundstückseigentümer von seiner Verpflichtung frei. Ist nach Ablauf eines Monats die Auskehrung des Versicherungsanspruchs

156) Mot. III, S. 665.

157) Das ist, wie oben ausgeführt, in jedem Falle, auch bei Zahlung der Prämie durch einen Dritten, der Grundstückseigentümer.

158) Bei der Anzeige an den im Grundbuch eingetragenen Hypothekar genügt der Versicherer seiner aus § 1128 BGB erwachsenden Pflicht, da ihn der § 1193 BGB schützt. Das gleiche gilt hinsichtlich des Widerspruchs.

noch nicht erfolgt, so kann der Hypothekengläubiger trotz fehlenden Widerspruchs die Zahlung an den Grundstückseigentümer hindern. Jetzt ist jedoch die ursprüngliche Form, die Beschlagnahme auf Grund eines vollstreckbaren Titels notwendig (so auch OLG 14/112).

§ 1128 BGB kann keine Anwendung finden, wenn es sich um andere Gegenstände handelt als um ein Gebäude, z. B. versicherte Maschinen[159]). Für diesen Fall bestimmt § 1129 BGB, daß sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften bestimmt, die für die Haftungsbefreiung der Forderung aus Miet- und Pachtverträgen maßgebend sind. Es gelten hiernach ähnliche zeitliche Erweiterungen wie bei der Enthaftung der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, da die gleichen Sätze bei der Bezugnahme auf die §§ 1123, 1124 BGB ausgenommen sind, wie es im § 1126 BGB der Fall ist. Eine Vorschrift, wie im 3. Satz des § 1126 BGB (Verbleib der Ansprüche beim Hypothekengläubiger, die erst drei Monate nach der Be-Beschlagnahme fällig werden) enthält der § 1129 BGB jedoch nicht und auch nicht eine ähnliche Bestimmung wie sie § 1124 Abs. II BGB enthält. Somit wird die Versicherungsforderung mit dem Ablauf eines Jahres seit dem Eintritt der Fälligkeit von der hypothekarischen Haftung frei, wenn die Beschlagnahme nicht vorher zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt ist. Auch kann der Hypothekengläubiger vor der Beschlagnahme wirksam über die Versicherungsforderung verfügen, z. B. einziehen, zedieren, das Grundstück ohne Versicherungsforderung veräußern[160]).

Für den Fall, daß die Bestimmungen des Versicherungsvertrages durch besondere vertragliche Regelung oder gemäß der Satzung der Versicherungsgesellschaft dahin geändert worden sind, daß der Versicherer die Versicherungs-

159) RG 69/316.

160) Nach Prot. 2 Les. III S. 565 ist die Einfügung einer beschränkenden Bestimmung, wie sie § 1124 Abs. II BGB enthält, abgelehnt worden: „So wenig der Grundstückseigentümer durch den Bestand von Hypotheken verhindert wird, über Zubehörstücke und Früchte zu verfügen, so wenig darf auch seine Befugnis in Verfügungen über die an die Stelle zerstörter Zubehörstücke und Früchte tretende Versicherungsforderung durch die bloße Existenz von Hypotheken beschränkt werden".

summe nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen verpflichtet ist, hat der Gesetzgeber in § 1130 BGB eine besondere Regelung aufgestellt. Hiernach ist in einem solchen Falle die Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. In dieser Bestimmung ist keine Beeinträchtigung des Hypothekengläubigers zu erblicken, da seine Interessen ja nur dahin gehen, keine Verschlechterung seiner Sicherheit eintreten zu lassen. Zudem ist im § 193 VVG bestimmt, daß bei der Festsetzung der Art und Weise, in welcher die Versicherungsgelder an den Versicherer zu zahlen sind, die Interessen der Hypothekengläubiger zu wahren seien. Durch Zahlung im Rahmen der Versicherungsbestimmung wird also der Versicherer frei und die Forderung erlischt: sie scheidet aus dem Pfandverband aus. Ist die Zwangsverwaltung bereits angeordnet, so verliert der Grundstückseigentümer das Verfügungsrecht über sein darin befangenes Eigentum. An seine Stelle tritt der Zwangsverwalter. Eine Zahlung an diesen ist mithin wirksam[161]).

Im Falle der Zwangsversteigerung geht die Forderung auf den Ersteher über. Insoweit bleibt dann die Beschlagnahme gemäß §§ 21, 148 ZVG wirksam. Die Versicherungssumme wäre dann dem Vollstreckungsgericht zu zahlen, damit es das Geld dem Ersteher zur Wiederherstellung der Gegenstände zur Verfügung stellt.

F. Das Verfahren.

a) Allgemeines — Beschlagnahme.

Die bisherigen Ausführungen unserer Abhandlung behandelten die Frage der Haftung und Enthaftung nach der materiellen Seite. Schon in der Einleitung wurde gesagt, daß das Bestehen eines Rechts allein nicht genügt. Es muß auch noch die Durchführung, die Verwirklichung hinzukommen.

Für die Hypothek gibt § 1147 BGB mit seiner sogen. actio hypothecaria die Richtung. Danach erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den

161) Planck zu § 1130, 5; Oberneck a. a. O. u. S. 778; RGRK Anm. 3.

Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung[162]). Diese Zwangsvollstreckung könnte gemäß § 866 ZPO durch Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgen, durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Der Gläubiger kann verlangen, daß eine dieser Maßregeln allein oder neben den übrigen ausgeführt werde, § 866 Abs. II. Während die Durchführung der Eintragung einer Sicherungshypothek, hier Zwangshypothek genannt, in der ZPO näher ausgeführt ist, bestimmt § 869 ZPO, daß für die Regelung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ein besonderes Gesetz gilt, nämlich das Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897, welches im Verlauf seines Bestehens mehrere Änderungen erfahren hat[163]).

---

162) Pflichtet man hinsichtlich der rechtlichen Natur der Hypothek der Theorie des Verwertungsrechts bei (vertreten u. a. von Wolff § 131 I; Planck Vorbem. 3 vor § 1113 S. 976; Zitelmann, Int. P. R. II, S. 564), so hat der Gläubiger die Befugnis, das Grundstück für sich zu verwerten. Der Klagantrag müßte dann dahin gestellt werden, den Beklagten zu verurteilen, wegen des Betrages der gesicherten Forderung die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu dulden. Bei der Theorie der Realobligation hat der Pfandgläubiger gegen den jeweiligen Eigentümer einen Anspruch auf Leistung der Geldsumme. Es besteht nach ihr ein Schuldverhältnis, wonach der Grundstückseigentümer zunächst zur Leistung und ersatzweise zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet ist. (Vertreten wird diese Theorie vor allem von Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. § 221 II, 1 u. 2; Crome § 460 S. 640; Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit S. 48; Ders. LZ 1920/840, 851 VI; a. M. Cosack-Mitteis, § 74 III, 2c). Der Hypothek als Realobligation würde es entsprechen, den Klagantrag zu formulieren: Der Beklagte wird zur Zahlung von R. Mk. 1000.—, im Nichtzahlungsfalle zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück X verurteilt. Diese Art von Klagbegehren schlägt Kipp (in Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 1906 § 235, 5g II S. 1197) vor, wogegen Gierke, D.P.R. II § 158 Anm. 15 S. 855 einfach Verurteilung auf Leistung von R.Mk. 1000.— aus dem Grundstück eintreten lassen will. Richtig ist: Der Kläger ist berechtigt wegen R.Mk. 1000.— sich aus dem Grundstück zu befriedigen.

163) Insbesondere sind durch das Gesetz vom 8. Juni 1915 zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen die §§ 57 (durch die §§ 57a u. b) geändert und ist der § 183 neu gefaßt worden. Durch die Bezugnahme der §§ 57, 57b ZVG u. a. auf den § 573 Satz 1 BGB ist das ZVG auch indirekt von der NotVO des Reichspräsidenten vom 14. VI. 1932 ergriffen worden. Die bei der Enthaftung erörterten zeitlichen Einschränkungen

Naturgemäß scheidet für die Zwangsvollstreckung wegen einer Hypothek die Zwangshypothek als Mittel der Zwangsvollstreckung aus. Diese bewirkt dasselbe, wie jede Hypothek, sie sichert, aber sie befriedigt nicht. Außerdem ginge sie im Range der ursprünglichen Hypothek immer nach. Es bleiben somit nur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung als Mittel der Vollstreckung übrig. Eingeleitet wird das Verfahren bei beiden durch den sogen. Anordnungsbeschluß gemäß § 15 ZVG. Nach §§ 20, 146 ZVG gilt dieser Beschluß zugunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks. Mit dem Zeitpunkt seiner Zustellung an den Schuldner wird die Beschlagnahme wirksam, § 22 ZVG. Die Wirkung der Beschlagnahme tritt auch in dem Augenblick ein, in welchem das Ersuchen um Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks dem Grundbuch zugeht, sofern die Eintragung daraufhin auch demnächst erfolgt.

Nach § 1121 BGB tritt die Haftung der Früchte und des Zubehörs für den Hypothekengläubiger erst ein, wenn sie zu seinen Gunsten mit Beschlag belegt worden sind. Ist die Zwangsversteigerung aber schon angeordnet worden, so kann er seine Rechte durch Beitritt zum Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 27 ZVG sichern. Mit der Zustellung des den Beitritt anordnenden Beschlusses an den Schuldner beginnt die Haftung.

Wenn es sich nur um kleinere Forderungen handelt, wird ein Hypothekgläubiger zweckmäßigerweise nicht zu den starken Mitteln der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung greifen, sondern versuchen, Befriedigung im Wege der Mobiliarvollstreckung zu erlangen. Diese ist, solange die Immobiliarvollstreckung noch nicht angeordnet ist, auch zulässig. Das geht aus § 865 ZPO hervor. Jedoch ist, um den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör nicht zu zerstören, letzteres unpfändbar; es kann nur zusammen mit dem Grundstück versteigert werden.

Daß die Mobiliarvollstreckung eine ‚Beschlagnahme' im Sinne der §§ 1121 ff. BGB darstellt, ist heute kaum mehr

---

der §§ 1123, 1124 BGB treffen insoweit auf die hier zu erörternden §§ der ZVG zu, weil auch sie von der NotVO ergriffen worden sind.

bestritten[164]). Zunächst könnte man meinen, die Beschlagnahme sei ein besonderer Begriff der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, da er in allen sie betreffenden Vorschriften Anwendung findet, wie z. B. in den §§ 20, 21, 22, 148, 149, 173 ZVG, 810, 865 ZPO, 1121 ff. BGB. Er wird aber auch allgemein dann gebraucht, wenn von der „Ergreifung und Festlegung einer Sache oder eines Rechts zu einem bestimmten Zwecke, insbesondere zum Zwecke der Zwangsvollstreckung" gesprochen wird[165]). So verwendet z. B. § 392 BGB diesen Ausdruck für die Beschlagnahme einer Forderung. Es bestehen somit keine Bedenken, in der Pfändung eine Beschlagnahme im Sinne des §§ 1121 ff. BGB zu erblicken. Wird nun von verschiedenen Gläubigern (es brauchen nicht nur dingliche Forderungen zu sein) die Mobiliarvollstreckung betrieben, so entscheidet unter ihnen die Priorität.

Im Gegensatz zur Zwangsversteigerung gilt bei der Zwangsverwaltung auch die Inbesitznahme seitens des Zwangsverwalters vom Grundstück als Beschlagnahme gemäß § 151 ZVG. Hier wird sie außer durch Zustellung des Vollstreckungsbeschlusses an den Schuldner auch durch die tatsächliche Besitzergreifung wirksam. Hinsichtlich des Beitritts gelten hier vereinfachte Bestimmungen.

Weiterhin ist in dem Erlaß eines Veräußerungsverbots gemäß §§ 135, 136 BGB im Wege einer einstweiligen Verfügung eine Beschlagnahme zu erblicken.

Mit der Wirksamkeit der Beschlagnahme verliert der Schuldner seine Verfügungsmacht über die von der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ergriffenen Gegenstände. Je nach der gewählten Vollstreckungsart treten verschiedene Folgen ein; es finden aber, soweit sich aus den §§ 147—151 ZVG nicht ein anderes ergibt, die Vorschriften der Zwangsversteigerung auf die Zwangsverwaltung Anwendung, § 146 ZVG.

Die Beschlagnahme wirkt für den Grundstückseigentümer in Bezug auf sein Grundstück und die übrigen von der Haftung ergriffenen Gegenstände, wie ein relatives Veräuße-

164) Dafür Planck Vorbem. vor §§ 1120—1131, 3; Staudinger zu § 1147, Anm. 25; Stein-Jon. zu § 865; RGRK zu 1121 Anm. 3; RG 81/147; OLG Braunschweig 10/419; OLG Hamburg 18/165.

165) RG 81/148.

rungsverbot, § 23 Abs. I ZVG. Es greifen also die Regeln der §§ 135, 136 BGB Platz. Demzufolge wirkt das Veräußerungsverbot, da es nur den Schutz bestimmter Personen, nämlich den der Gläubiger, bezweckt, nur diesen gegenüber. Eine über das Grundstück von dem Schuldner vorgenommene Verfügung ist also wohl dem Gläubiger, nicht aber Dritten gegenüber unwirksam[166]). Wird das Grundstück weiter belastet, so ist auch diese Belastung gültig. Mit dem Zuschlag in der Zwangsversteigerung erlischt sie aber wieder. Bei der Zwangsverwaltung würde der Gläubiger eines solchen Rechts erst aus dem von den vorgehenden nicht in Anspruch genommenen Betrag befriedigt werden können. Diese Verfügungsmöglichkeit trifft auch auf bewegliche Sachen zu. Doch müssen sich die Erwerber die Befriedigung daraus zugunsten der betreibenden Realgläubiger gefallen lassen. Ist über ‚einzelne Stücke' innerhalb der Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verfügt worden, so ist die Verfügung den Realgläubigern gegenüber wirksam. Diese Vorschrift war notwendig, um während der Zeit der Beschlagnahme bis zum Zuschlag den Wirtschaftsbetrieb, insbesondere den eines Landgutes, nicht lahmzulegen. Um aber den gutgläubigen Erwerber zu schützen, der ohne Kenntnis von der Beschlagnahme mit dem Schuldner kontrahiert hat, wird im § 23 Abs. II ZVG der II. Abs. des § 135 BGB für anwendbar erklärt. Erwirbt demnach ein Dritter vom Schuldner einen von der Beschlagnahme befangenen Gegenstand, so ist eine solche Verfügung dem Gläubiger gegenüber wirksam, wenn der Erwerber hinsichtlich der Beschlagnahme im guten Glauben war. Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so schadet allerdings schon grobe Fahrlässigkeit.

b. Umfang der Beschlagnahme, Zubehör.

1. Verwirklicht werden soll der Anspruch aus der Hypothek; dementsprechend ergreift das Verfahren auch alle diejenigen Gegenstände, die nach materiellem Recht dem Hypothekar verhaftet sind, §§ 20, 146 ZVG[167]). Ausnahmen bringen lediglich die §§ 21, 146, 148 ZVG.

166) Fischer Schäfer zu § 23, 1.

167) In heutiger Zeit gelten „bis auf weiteres" besondere Vollstreckungsbeschränkungen durch das sog. Zwangsvollstreckungs-

Es bestimmt § 21 Abs. II ZVG, daß die Miet- und Pachtzinsforderungen sowie Ansprüche aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen nicht von der Beschlagnahme ergriffen werden. Also verbleiben diese Ansprüche dem bisherigen Eigentümer, der über sie bis zum Zuschlage verfügen kann. An dem Miet- und Pachtverhältnis selbst ändert sich durch die Beschlagnahme nichts, was durch §§ 21, 57 ff ZVG bestimmt wird. Hiernach wird das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß durch die Beschlagnahme nicht berührt und der Bestand des Miet- oder Pachtverhältnisses wird durch die §§ 57 f. ZVG näher geregelt. Will also der Hypothekar die seiner Haftung unterliegenden, fällig gewordenen Forderungen, in Anspruch nahmen, so bliebe ihm nichts anderes übrig, als nach Maßgabe der Zwangsvollstreckung in Forderungen, §§ 829 ff ZPO, vorzugehen. Einfacher wäre es für den Hypothekar neben der Zwangsvollstreckung auch die Zwangsverwaltung zu veranlassen, da bei ihr die Ausnahme des § 21 Abs. II ZVG nicht zutrifft, § 148 ZVG.

Hinsichtlich der mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Rechte, die nach § 96 BGB Bestandteile sind, bestimmt § 20 ZVG, daß sie von der Beschlagnahme ergriffen werden. Frei bleiben aber gemäß § 21 ZVG die aus ihm fließenden wiederkehrenden Leistungen, die aber genau, wie die Miet- und Pachtzinsforderungen wieder von der Zwangsverwaltung gemäß § 148 ZVG erfaßt werden.

2. Die Beschlagnahme hat für das ganze Verfahren gesehen, keine selbständige Bedeutung. Sie dient nur dazu, das demnächst zu Versteigernde auf Zeit sicherzustellen. Erfasst ist von ihr auch das Zubehör, § 55 Abs. I ZVG. Allerdings decken sich Gegenstand der Versteigerung und der Beschlagnahme nicht immer; das gilt vor allem für Zubehörstücke, über die der Schuldner im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft verfügt hat, § 23 Abs. I ZVG. Sie werden nicht mit versteigert. Das gleiche ist der Fall, wenn hinsichtlich einzelner Gegenstände das Verfahren aufgehoben ist oder ruht aufgrund von § 37 Ziff. 5 ZVG.

---

notrecht, bes. die §§ 18 ff. d. VO vom 26. 5. 33 und ihren Änderungen v. 22. 3. u. 24. 10. 1934.

Auch Erweiterungen im Verhältnis zur Beschlagnahme können eintreten. Eine dahingehende Vorschrift findet sich schon im § 55 Abs. II ZVG. Hiernach können Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch trotz Eigentums eines Dritten mitversteigert werden, sofern dieser sein Recht nicht gemäß § 37 Ziff. 5 ZVG geltend macht. Es wird sich hier um solche bewegliche Sachen handeln, die z. Zt. der Versteigerung auf dem Grundstück vorhanden sind und die Zubehöreigenschaft gemäß §§ 97, 98 BGB erfüllen. Es tritt das eigenartige Faktum ein, daß sie, die nicht für die Hypothek hafteten (§ 1120 BGB) und die gemäß § 20 Abs. II nicht von der Beschlagnahme und gemäß § 55 Abs. I ZVG auch nicht von der Versteigerung ergriffen werden konnten, gemäß § 55 Abs. II doch noch erfasst werden. Das Eigentum des Dritten geht unter, sofern er nicht den Weg des § 37 Ziff. 5 ZVG gehen will. Unterläßt er es aus irgendeinem Grunde, so muß er versuchen, Ersatz aus dem Versteigerungserlös zu erlangen.

Eine Abweichung vom Umfang der Beschlagnahme und des zu Versteigernden könnte sich auch noch aus § 59 ZVG ergeben. Der Eigentümer eines nicht von der Beschlagnahme ergriffenen Gegenstandes willigt darin ein, daß die Versteigerungsbedingungen abgeändert werden und sein Gegenstand mitversteigert wird.

Nicht betroffen von § 55 ZVG werden Mieter und Pächter sowie ähnliche Berechtigte, da sie durch § 21 Abs. II ZVG geschützt werden.

Bei der Zwangsverwaltung gilt § 55 ZVG nicht.

c. Hypothek an beweglichen Sachen.

Im allgemeinen kennt das BGB keine Hypothek bezw. Grundschuld an beweglichen Sachen. Diese werden nur auf Grund der am Grundstück bestehenden Belastung ergriffen. Geht die Belastung am Grundstück unter, dann auch an den beweglichen Sachen. Dieser Zeitpunkt der allgemeinen Haftungsbeendigung ist die Erteilung des Zuschlags, § 52 ZVG. Es gibt jedoch eine Durchbrechung dieses Grundsatzes. Da das Gericht gemäß § 65 ZVG bestimmen kann, daß eine Forderung oder eine bewegliche Sache von der Ver-

steigerung des Grundstücks ausgeschlossen und in anderer Weise verwertet werden kann, entsteht die Frage, ob dieser Gegenstand weiter haftet, insbesondere auch dann, wenn die Hypothek etwa ausgefallen und dadurch erloschen ist. Nach den allgemeinen Vorschriften des BGB ist ein materieller Enthaftungsgrund nicht gegeben, auch das ZVG kennt keine derartigen Bestimmungen, sodaß man die Fortdauer der Hypothek oder Grundschuld und damit die Haftung an der beweglichen Sache bejahen muß. Das Gleiche gilt für mit dem Grundstück verbundene Rechte. Diese Ansicht ist auch die herrschende[168]). Die Befriedigung wegen der Hypothek erfolgt dann im Wege der Mobiliarvollstreckung.

---

168) Verneint wird die Fortdauer der Haftung für die gemäß § 130 ZVG gelöschte Hypothek von: Eccius in Gruch. 48/470; Fuchs Z. Bl. F. G. 6/161; OLG Kassel v. 13. 7. 1905; wie hier: Jaeckel-Güthe zu § 65; Wolff § 135 VII; RGRK zu § 1147 Anm. 3; JW 1911/46; Planck zu § 1182 2c; RG 55/414 u. a. m.

Literaturverzeichnis.

Baumbach, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 11. Aufl., 1936.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des BGB 3. Aufl. 1914.

Bruck, Das Privatversicherungsrecht, 1930.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 7. u 8. Aufl. 1924.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 4. Aufl. 1904.

Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts, 2. Bd. 1902.

Denkschrift zum Entwurf des Zwangsversteigerungsgesetzes in Hahn und Mugdan: die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 1897, Bd. V.

Dernburg, Bürgerliches Recht, Sachenrecht, 1899.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1931.

Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Bd. 12. Bearb. 1932.

Fischer-Schaefer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 1902.

Fromm, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Diss. 1908.

Fuchs, Kommentar zu den Grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches und zur Grundbuchordnung I. 1902.

Ders., Die Konstruktion der Hypothek in LZ. 1920 S. 840 ff.

Ders., Das Wesen der Dinglichkeit, Berlin 1889.

Hoeniger, Deutsche Juristen-Zeitg. 1914, I, S. 793 f. (D.J.Z.)

Hölder, Kommentar zum BGB, I. Bd. Allgem. Teil, 1900.

Jaeckel-Güthe, Kommentar z. Zwangsversteigerungsges. 6. Aufl. 1929.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, 6. Auflage. (RGRK).

Mercker, Die Haftung der Sachfrüchte und des Zubehörs für die Hypothek, Diss. 1914.

Mettier, Die Pfandhaftung der Früchte eines Immobile, Diss. 1904.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Müller, Das Recht des Hypothekgläubigers an den Miet- und Pachtzinsen, Diss. 1909.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 2. Bd. 1909.

Oertmann, Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1927.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, III. Bd., Sachenrecht, 5. Aufl. 4. Lief., 1935.

Regelsberger, Bayr. Hypothekenr. 1897, 3. Aufl.

Riezler, venive contra factum proprium, Leipzig 1912.

Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., 1931.

Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl., 1931.

Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung von

Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, 10. Aufl., 7. Lief., 1935.

Suthor, Wie kann der Grundstückseigentümer die hypothekarische Haftung der Grundstücksfrüchte beschränken? Diss. 1934. Lothar v. Seuffert, 12. Aufl., 2. Bd., 1933.

Werneburg, Versicherungsgesellschaft und Hypothekenrecht in Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 1916, S. 118 ff.

Seuffert-Walsmann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung von Lothar v. Seuffert, 12. Aufl. 2. Bd. 1933.

Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 9. Bearb. 1932.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht (LZ).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Juristische Wochenschrift (JW).

Seufferts Archiv für Entscheidungen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. (Z. Bl. F. G.)

Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und des deutschen Privatrechts.